§ 254 des Bürgerlichen Gesetzbuches

und die

Rechtsprechung des Reichsgerichtes.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

eingereicht von

Peter Loben

Referendar aus Mülheim am Rhein.

Mülheim am Rhein
Druck von C. G. Künstler Wwe.
1909.

Meinem Vater

und dem

Andenken meiner Mutter.

Gedankengang.

I. Teil. Einleitung. Seite

Die rechtliche Behandlung des eigenen Verschuldens des Beschädigten vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches 1

II. Teil. § 254 B. G. B.

1. Abschnitt. Seine Entstehung 4

2. Abschnitt. Die Voraussetzungen des § 254.

A. Der Schaden.

I. Begriff, Arten und Berechnung des Schadens 6
II. Die Entstehung des Schadens 7

B. Das Verschulden des Beschädigten.

I. Begriff der Schuld:
1. Im allgemeinen 9
2. „Eigenes" Verschulden 10
II. Arten des Verschuldens:
1. Vorsatz 12
2. Fahrlässigkeit:
a) Begriff 14
b) Arten:
α) Grobe Fahrlässigkeit 16
β) Leichte Fahrlässigkeit 17
γ) diligentia quam suis rebus adhibere solet . . 19
III. Beurteilung eines besonders gefährlichen Verhaltens des Beschädigten 20
IV. Voraussetzungen des eigenen Verschuldens 23

C. „Mitwirkung" des Beschädigten.

I. Begriff 28
II. Das Problem der Kausalität.
1. Gleichwertigkeit aller Bedingungen eines Erfolges (v. Buri) 28
2. Auswahl einzelner Bedingungen.
a) Allgemeines 29
b) Individualisierende Theorien (Birkmeyer) . . . 29
c) Generalisierende Theorien 31

Seite

3. Abschnitt. Die Bedeutung des Ausdruckes „vorwiegend verursachen" in § 254.

A. Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuches 35
B. Standpunkt der Praxis 36
C Ergebnis 38

4. Abschnitt. Das Anwendungsgebiet des § 254.

A. Bürgerliches Gesetzbuch 40
B. Handelsgesetzbuch 41
C. Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 42
D. Preußisches Eisenbahngesetz vom 3 November 1838 . . . 46

5. Abschnitt. Die Bedeutung des zweiten Absatzes in § 254.

A. Allgemeines 47
B. Aufmerksammachen auf die Gefahr eines außergewöhnlich hohen Schadens 48
C. Abwendung oder Minderung eines Schadens:
I. Allgemeines 51
II. Duldung einer Operation oder besonderen ärztlichen Behandlung 52

6. Abschnitt. Die Verweisung auf § 278 B. G. B.

A. Geltungsbereich der Verweisung 56
B. Inhaltliche Auslegung des Schlußsatzes 58

7. Abschnitt. Die Wirkungen des eigenen Verschuldens.

A. Prüfung der beiderseitigen Ersatzpflicht 63
B. Abwägung der Ersatzpflicht 64

Litteraturverzeichnis.

Archiv für deutsches bürgerliches Recht.

Archiv für zivilistische Praxis.

Aron in Egers Eisenbahnrechtlichen Entscheidungen. Jahrgang 14, S. 190 f.

Badische Rechtspraxis.

Bienenfeld in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung. 68. Band, S. 489 f.

Binding, Die Normen und ihre Uebertretung. 1. Band, 2. Aufl., Leipzig 1890.

v. Buri, Ueber Kausalität. 1873.

Cohn in Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts. 43. Band, S. 96 f., 376 f.

Cohn, Die Kulpakompensation einst und jetzt. Dissertation Heidelberg 1906.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes 1. Band, 4. Aufl., Jena 1903.

Croissant, Eigenes Verschulden und Handlungsunfähigkeit. Straßburg 1893.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechtes. Tübingen-Leipzig. 1. Band, 1900. 2. Band, 1902.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens. 2. Band, 3. Aufl., Halle 1905.

Deutsche Juristenzeitung; herausgegeben von Laband Hamm, Heinitz.

Dreier, Das Verschulden des Beschädigten bei Schadensersatzansprüchen des B. G. B. Dissertation Leipzig 1905.

Dronke in Egers Eisenbahnrechtlichen Entscheidungen, 22. Band, S. 90 f., 209 f.

Eger, Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871. 6. Aufl., 1906.

Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen; herausgegeben von Eger.

Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 8. Aufl., Berlin. 1. Band, 1903; 2. Band, 1905.

Endemann, Die Rechtswirkungen der Ablehnung einer Operation. 1893.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handelsrechtes. 3. Aufl. Berlin 1903.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. 3. Aufl. 1. Band, 1908.

Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 5. Aufl. München 1902.

Goez, Das Selbstverschulden des Beschädigten und die Verteilung des Schadens nach § 254 B. G. B. Dissertation Leipzig 1907.

Gottschalk, Das mitwirkende Verschulden des Beschädigten bei Schadensersatzansprüchen nach dem B. G. B. 1903.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Hagen in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung. Bd. 72, S 365 f.

Hammer in Hirths Annalen des deutschen Reiches 1906. S. 786 f., 815 f.
Hanseatische Gerichtszeitung.
Hecht in der Deutschen Juristenzeitung 1908. S. 963.
Heyn, Das eigene Verschulden des Beschädigten bei Schadensersatzansprüchen nach gemeinem Recht und dem Recht des B. G. B. Dissertation Greifswald 1907.
Hintze in der Juristischen Wochenschrift 1908. S. 230.
Juristische Wochenschrift; herausgegeben von Kemper.
Koch, Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten 1. Band, 8. Aufl. Berlin-Leipzig 1884.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 2. Band, 1. Teil. Berlin 1906.
Kohler, Studien aus dem Strafrecht. 1. Band, 1890
v Kries in der Vierteljahrsschrift für wissenschaftliche Philosophie. 12. Band. S. 179 ff
Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich. 2. Aufl. Berlin 19 3.
Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. Band. Berlin 1904.
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. 1. Jahrgang 1907
v. Leyden, Die sogenannte Kulpakompensation im B. G. B Berlin 1902.
Liepmann, Einleitung in das Strafrecht. Berlin 1900.
v Liszt, Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs Berlin 1900.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 12. u. 13. Aufl. Berlin 1903.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 3. Aufl. Berlin 1900.
Meisner, Recht der Schuldverhältnisse. Breslau 1898.
Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1888
Mugdan, Die gesamten Materialien zum B. G. B. 2. Band, Berlin 1899.
Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechtes. Berlin 1901—1907.
Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906.
Oertmann im Archiv für deutsches bürgerliches Recht. 8. Band, S. 257 f.
Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin. 3. Aufl 2. Band 1907; 6. Band 1903.
v. Plessen, Nicht Kulpakompensation, sondern Gefährdungskompensation. Dissertation Heidelberg 1907.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1888.
Radbruch in v. Liszts Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin. Neue Folge. 1. Band, Heft 3. Berlin 1902.
Recht Das. Rundschau für den deutschen Juristenstand; herausgegeben von Soergel, Hannover-Leipzig.
v. Reetz in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung. 64. Band, S. 91 f.
Rehbein, Das Recht der Schuldverhältnisse
Rheinisches Archiv für Zivil- und Kriminalrecht der Königl. Preußischen Rheinprovinz. 102. Band.
Rümelin im Archiv für zivilistische Praxis. 90. Band. S. 171 f.
Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung
Sächsisches Archiv für Rechtspflege.
Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß
Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Erlangen 1897.
Schierlinger in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 70. Band, S. 109 f.

Schmidt Die sog. Kulpakompensation nach dem Recht des B. G. B. Dissertation. Jena 1902.
Schollmeyer, Das Recht der Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuch. 1897.
Schroeder im Archiv für ziviliſtiſche Praxis, 95. Band, S. 298 f.
Seufferts Archiv für Entſcheidungen der oberſten Gerichte in den deutſchen Staaten.
Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
Soergel, Rechtſprechung. Stuttgart.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Geſetzbuch 3 und 4. Auflage. 2. Band. 1. Lieferung. 1908.
Strahl, Das mitwirkende Verſchulden des Beſchädigten bei Schadenserſatzanſprüchen. Dissertation. Greifswald 1907.
Titze, Unmöglichkeit der Leiſtung nach dem bürgerlichen Recht. Leipzig 1900.
Traeger, Der Kauſalbegriff im Zivil- und Strafrecht. Marburg 1904.
Warneyer, Jahrbuch der Entſcheidungen. Leipzig.
Weill, Die Kulpakompenſation im Bürgerlichen Geſetzbuch. Dissertation. Heidelberg 1904.
Wendt in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, 31. Band. S 166 f.
Weyl, Syſtem der Verſchuldensbegriffe im B. G. B. München 1905.
Windſcheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechtes 2. Band, 9. Auflage. Frankfurt 1906.
Wuſſow in Egers Eiſenbahnrechtlichen Entſcheidungen, 24. Band, S. 78 f.
Zachariä-Crome, Handbuch des franzöſiſchen Zivilrechtes, 2. Band, 8. Auflage. Freiburg 1894.
Zeitſchrift für deutſches bürgerliches Recht und franzöſiſches Zivilrecht, begründet von Puchelt.
Zeitſchrift für Rechtspflege in Bayern.
Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Geſetzbuches. Leipzig 1900.

Die Abkürzungen entſprechen den „Vorſchlägen des deutſchen Juriſtentages für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entſcheidungen und wiſſenſchaftlichen Werken". (Berlin 1905. Guttentagſche Verlagsbuchhandlung.)

I. Teil. Einleitung.

Die rechtliche Behandlung des eigenen Verschuldens des Beschädigten vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Schon das römische Recht hielt es für billig, dem Verlangen nach Schadensersatz nicht stattzugeben, wenn den Beschädigten an der Entstehung des Schadens ein Verschulden traf. Ursprünglich nur für Rechtsgeschäfte, später jedoch als allgemein geltendes Recht wurde der Satz aufgestellt: Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire.[1]) Das ausschlaggebende Moment war die culpa des Beschädigten; aber selbst culpa lata auf seiner Seite schloß den Schadensersatzanspruch nicht aus, wenn der Schädiger den Eintritt des Schadens dolos herbeigeführt hatte. In diesem Falle war der Schädiger stets ersatzpflichtig, ohne jede Rücksicht auf das Verhalten des Beschädigten, dem der Schadensersatzanspruch in voller Höhe zuerkannt wurde. Andererseits wurde aber die Haftung des Schädigers auch bei dolosem Verhalten ausgeschlossen, wenn der Benachteiligte selbst dolos auf den Eintritt des Schadens eingewirkt hatte.[2]) Eine Teilung des Schadens war jedoch dem römischen Rechte unbekannt; vielmehr war immer nur der eine Teil zur Tragung des gesamten Schadens verpflichtet.

Für das gemeine Recht galt der Grundsatz, daß bei dem von einem Andern herbeigeführten Schaden dieser von der an sich bestehenden Schadensersatzpflicht befreit würde, wenn der Benachteiligte den Schaden durch Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters hätte abwenden können.[3]) Aber auch im gemeinen Recht sollte die Außeracht-

[1]) I. 203 D. 50, 17.
[2]) Vergl. R. G. v. 19. 10. 05, J. W. 05, 717; 28. 3. 08 J. W. 08, 329.
[3]) Windscheid-Kipp 2, § 258 Nr. 17, 18.

lassung der diligentia diligentis patris familias auf die Schadensersatzpflicht des Schädigers keinen Einfluß ausüben, wenn er den Schaden arglistig herbeigeführt hatte.

Im grundsätzlichen Anschluß an diese Lehre des gemeinen Rechtes bestimmte das Preußische Allgemeine Landrecht in §§ 18—21 Teil I Tit. 6.

§ 18. Von der Vergütung eines aus Vorsatz oder grobem Versehen zugefügten unmittelbaren Schadens wird der Beschädiger durch die miteintretende Verschuldung des Beschädigten nicht befreit.

§ 19. Hingegen darf der mittelbare Schaden und der entgangene Gewinn nicht ersetzt werden, wenn der Beschädigte bei der Abwendung desselben sich selbst ein grobes Versehen hat zu schulden kommen lassen.

§ 20. Ein dergleichen eigenes grobes Versehen des Beschädigten macht denselben aller Schadloshaltung verlustig, wenn der Schaden nur aus einem mäßigen oder geringen Versehen des Beschädigers entstanden ist.

§ 21. Der Ersatz des aus mäßigem oder geringem Versehen entstandenen mittelbaren Schadens und entzogenen Gewinnes fällt schon alsdann weg, wenn der Beschädigte den Nachteil durch Anwendung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit vermeiden konnte.

In kasuistischer Methode gibt das A. L. R. weiterhin Bestimmungen über wechselseitige Beschädigungen und stellt bezüglich der Schadenszufügung eine Reihe rechtlicher Vermutungen auf.

Hiernach sind für das A. L. R. hauptsächlich die verschiedenen Grade des Verschuldens auf beiden Seiten maßgebend; dementsprechend ist die Verpflichtung zum Ersatz des Schadens zu bestimmen. Hierbei ist ferner der Umstand zu berücksichtigen, ob der Eintritt des Schadens unmittelbar oder mittelbar bewirkt worden ist, ob er in positivem Verluste oder in entgangenem Gewinn besteht.

Für die Gebiete des französischen Rechtes hatte der Code civil über die rechtliche Behandlung des mitwirkenden Verschuldens keinerlei Bestimmungen getroffen. Es hatte sich aber in der Praxis wie auch in der Wissenschaft der Grundsatz ausgebildet, daß freies richterliches Ermessen zu entscheiden habe, inwieweit jeder der Beteiligten verpflichtet sei, den Schaden zu tragen. Danach konnte der Richter, wenn bei der Entstehung des Schadens auch ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hatte, die Ersatzpflicht des Schädigers nach Verhältnis der mitwirkenden Verursachung des Beschädigten ermäßigen. War das Verhalten des Benachteiligten die

überwiegende oder ausschließliche Ursache des Schadens gewesen, so konnte der Richter den Schädiger auch gänzlich von der Ersatzpflicht entbinden.[4])

Durch die Anwendung dieses Grundsatzes auch in der Praxis wurde im französischen Rechte im wesentlichen der Standpunkt eingenommen, den für das Bürgerliche Gesetzbuch bei Auslegung des § 254 auch das Reichsgericht vertritt. Nach dessen Entscheidung[5]) hat der Richter „einen sachgemäßen Ausgleich auf Grund eines freien, aber billigen, und alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigenden Ermessens herbeizuführen." Auf die Bedeutung dieser Entscheidung für das deutsche bürgerliche Recht wird später näher einzugehen sein.

---

[4]) Zachariä-Crome 2, 759; Mugdan 2, 13. Anders allerdings die Rechtsprechung des Reichsgerichtes für den Geltungsbereich des rheinischen Rechtes; entscheidend für die Ersatzpflicht ist, welches Verschulden als die wirkende Ursache des beschädigenden Ereignisses anzusehen ist.

[5]) R. G. v. 27. 6 05 J. W. 05, 490.

II. Teil. § 254 B. G. B.

1. Abschnitt. Seine Entstehung.

Die Bestimmungen des § 254 in ihrer heutigen Gestalt sind erst nach längeren Beratungen und Verhandlungen in das Bürgerliche Gesetzbuch übergegangen. Im ersten Entwurf des Gesetzbuches bestimmte der § 222 Folgendes:

„Hat bei der Entstehung des von einem Anderen verschuldeten Schadens eine Fahrlässigkeit des Beschädigten, wenn auch nur in Ansehung der Abwendung des Schadens mitgewirkt, so hat das Gericht nach den Umständen des Falles zu ermitteln, ob und in welchem Umfange der Andere zum Schadensersatz verpflichtet sei. Das Gericht hat bei der Entscheidung insbesondere zu würdigen, ob und inwiefern das Verschulden des Andern oder die Fahrlässigkeit des Beschädigten überwogen hat."

Das Hauptgewicht und die ausschlaggebende Bedeutung waren durch diese Fassung dem „Verschulden" des einen oder anderen Teils beigemessen. In der Kommissionsberatung wurden zu diesen Bestimmungen mehrere Anträge gestellt, deren erster für den § 222 folgende Fassung vorschlug:

„Inwieweit eine Fahrlässigkeit des Beschädigten, welcher bei der Entstehung des Schadens, wenn auch nur in Ansehung der Abwendung desselben, mitgewirkt hat, den Ersatzanspruch ausschließt, hängt von den Umständen des Falles, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teile verursacht worden ist."

Im Gegensatz zu der Fassung des Entwurfs sollte durch diese Bestimmung dem Verursachungsprinzip für die Teilung des Schadens eine wesentliche Bedeutung zugeschrieben werden. Nach der in den Protokollen enthaltenen Begründung bezweckte man mit dieser vom Entwurfe abweichenden Fassung auch solche Fälle zu decken, bei welchen

Jemand für seine eigenen Handlungen ohne Rücksicht auf Verschulden oder für Handlungen eines Dritten einzustehen hat.[1]) Dieser Antrag fand nebst einigen Abänderungsanträgen, die als Verdeutlichungen der vorgeschlagenen Fassung angesehen wurden, die Zustimmung der Kommission.

Ein weiterer Antrag, der die Streichung des § 222 bezweckte, wurde abgelehnt, da die Mehrheit in dieser Bestimmung eine wichtige Vorschrift erblickte, bei deren Fehlen es zweifelhaft wäre, ob die Rechtsprechung einem die Größe des Schadens beeinflußenden Mangel an Sorgfalt auf Seite des Beschädigten überhaupt Bedeutung für den Umfang der Ersatzpflicht beimessen würde.[2])

In der Reichstagskommission erhielt der § 249, der im übrigen bereits die Fassung des heutigen § 254 hatte, im zweiten Absatze den Zusatz: „Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Verletzten darauf beschränkt, daß er es unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen mußte, oder daß er es unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern."

Zur Begründung dieses Zusatzes wurde angeführt, die Schadensersatzpflicht in bezug auf den nicht wahrscheinlichen Schaden auszuschließen, widerspreche in vielen Fällen der Billigkeit. Anders allerdings liege die Sache, wenn der Gläubiger die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens voraussah oder nach seiner Kenntnis der Verhältnisse hätte voraussehen müssen, und gleichwohl den Schuldner auf diese drohende Gefahr nicht aufmerksam gemacht habe. Im übrigen könne es dahingestellt bleiben, ob der § 248 in seiner jetzigen Fassung für die in Rede stehenden Fälle bereits genügend Abhülfe gewähre; jedenfalls sei es zur Vermeidung von Zweifeln dienlich, sie besonders hervorzuheben.[3]) Der Antrag wurde einstimmig angenommen und die Bestimmungen gingen in dieser Fassung als § 254 in das Bürgerliche Gesetzbuch über.

Bereits in der Reichstagsvorlage war im letzten Satze auch die Verweisung auf den heutigen § 278 ausgesprochen, jedoch ohne nähere Begründung.

---

1) Mugdan 2, 519.
2) Ebd.
3) Mugdan 2, 1274.

2. Abschnitt. Die Voraussetzungen des § 254.

A. Der Schaden.

I. Begriff, Arten und Berechnung des Schadens.

Der Schaden ist eine nachteilige Veränderung gegenüber einem augenblicklich bestehenden, rechtlich geschützten Zustande. Bezieht sich der Schaden auf den dem Benachteiligten zustehenden Inbegriff geldwerter Güter, so ist er als sog. „Vermögensschade" zu bezeichnen. Als solcher ist demnach der Unterschied in betracht zu ziehen zwischen dem Geldwerte, den dieser Inbegriff vor und nach dem Eintritt des schädigenden Ereignisses hat.[1]) Alle übrigen nachteiligen Veränderungen sind „Nichtvermögensschaden."

Das bürgerliche Recht kennt grundsätzlich nur den Ersatz eines erlittenen Vermögensschadens, der regelmäßig gefordert werden kann. Dagegen kann wegen des Schadens, der nicht Vermögensschade ist, Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz besonders bestimmten Fällen gefordert werden. (§ 253 B. G. B.) Es gehören hierher z. B. die Fälle des § 1300 B. G. B., ferner Verletzungen des Körpers, der Gesundheit und Freiheit; auch die Bestimmungen über die Zuerkennung einer Buße z. B. bei Beleidigungen und Körperverletzungen wird man hierzu rechnen können. Der Ersatz dieses sog. „immateriellen" Schadens wird in den meisten Fällen mit Schwierigkeiten verknüpft sein, da es an einem Maßstabe für die Umwertung des erlittenen Schadens in Geld fehlt. Da jedoch der Ersatz des sog. immateriellen Schadens immerhin nur in wenigen Fällen gefordert werden kann, können diese Fälle hier außer betracht bleiben, sodaß es nur auf die Behandlung des sog. Vermögensschadens ankommt.

Seinem Rechtsgrunde nach kann der Vermögensschaden beruhen auf der Nichterfüllung einer durch Rechtsgeschäft übernommenen Verpflichtung wie auf der Verletzung einer allgemeinen Rechtsregel: er kann kontraktlicher und außerkontraktlicher Natur sein.

Die durch den Eintritt des Schadens hervorgerufene Verschlechterung im Vermögensstande des Beschädigten wird bestimmt durch die Differenz zwischen dem gegenwärtigen tatsächlichen Vermögensstande und dem Geld-

[1]) v. Liszt Deliktsobligationen 62; Crome 2, 63; Schollmeyer 40; Oertmann Kommentar 40; Planck 2, 31; Endemann Einführung 1, 722.

werte, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis haben würde. Demnach kann der Schaden bestehen: 1. aus einem positiven Vermögensverlust d. h. der Geldwert des Vermögens ist durch das nachteilige Ereignis tatsächlich vermindert worden; 2. aus entgangenem Gewinn d. h. das vorhandene Vermögen hat zwar eine Verminderung nicht erfahren, wäre aber ohne den Eintritt des schädigenden Ereignisses vergrößert worden.

Als entgangenen Gewinn hat man alles dasjenige anzusehen, was der Benachteiligte nach dem gewöhnlichen Lauf der Verhältnisse mit Wahrscheinlichkeit als Vermögenszuwachs erwarten durfte; auch die besonderen Umstände des einzelnen Falles sowie die getroffenen Vorkehrungen und Anstalten sind hierbei zu berücksichtigen (§ 252 B.G.B.). Während demnach das Gesetz sich nur darüber ausläßt, was im allgemeinen als entgangener Gewinn zu gelten hat, fehlt es an einer ausdrücklichen Bestimmung dessen, was entgangener Gewinn ist. Die vom Gesetz über den entgangenen Gewinn aufgestellten Sätze sollen daher nur als Anhaltspunkte bei der Berechnung in betracht gezogen werden; eine erschöpfende Aufzählung hat das Gesetz nicht geben wollen.

II. Die Entstehung des Schadens.

Die Entstehung eines Schadens ist regelmäßig kein einzelnes, in sich abgeschlossenes Ereignis; vielmehr setzt sie sich aus einer ganzen Anzahl einzelner Ereignisse zusammen. Sie ist schon begrifflich eine vorschreitende Weiterentwicklung eines Nachteiles, der nach einer verbreiteten Ansicht frühestens begonnen hat mit dem Eintritt eines schädigenden Ereignisses, ohne daß in diesem Augenblicke übersehen werden konnte, welche schädigende Folgen das Ereignis auf das Vermögen einer anderen Person haben werde. Es kann jedoch fraglich sein, ob nicht die Entstehung eines Schadens erst in dem Augenblicke als beginnend anzunehmen ist, in dem sich ein nachteiliger Einfluß auf eine fremde Rechtssphäre bemerkbar macht.

Wenn der Augenblick, in dem das schädigende Ereignis eintritt, mit dem des Schadenseintrittes unmittelbar zusammenfällt, hat die Frage keine weitere Bedeutung, weil hier Entstehung und Entstandensein des Schadens zusammenfallen. Nur für diese Fälle ist daher die von Cohn[2]) vertretene Auffassung, daß der Schaden dann entstanden sei, wenn die Verpflichtung ihn zu ersetzen begründet sei, richtig. Anders liegt jedoch die Sache, wenn

[2]) Cohn bei Gruchot 43, 112.

das schädigende Ereignis und der Eintritt seiner Folgen zeitlich mehr oder weniger weit auseinanderliegen. Aber auch in diesen Fällen wird man annehmen können, daß die Entstehung des Schadens erst in dem Augenblicke beginnt, in dem das schädigende Ereignis auf eine fremde Rechtssphäre nachteilig einzuwirken anfängt.

Diese u. a. von v. Leyden [3]) vertretene Ansicht sieht in dem schädigenden Ereignis den Beginn der Entstehung eines Schadens; seine Fortentwickelung bis zu dem Augenblicke, wo seine nachteiligen Wirkungen sich bemerkbar machen, wird als der Werdeprozeß der Entstehung eines Schadens bezeichnet. Hieraus definiert v. Leyden [4]) „Entstehung" als „den Zeitpunkt, in dem das Ergebnis eines abgeschlossenen Werdeprozesses in der Außenwelt hervortritt"; er kommt so zu dem Schlusse, daß als „Entstehung des Schadens" der Zeitpunkt bezeichnet werden müsse, „in dem der Schaden seinen Werdeprozeß beendet hat und als solcher in die Außenwelt eintritt." Gottschalk [5]) versteht unter dem Begriff der Entstehung des Schadens seine Entwickelung von seinem ersten Auftreten an.

Beide Begriffserklärungen sind jedoch für die Fälle des § 254 nicht zutreffend; denn nach v. Leyden müßte sich das hier geforderte Verschulden des Beschädigten auf den Enderfolg beziehen, während Gottschalk ein Verschulden nur bezüglich der Folgen des schadenbringenden Ereignisses für erforderlich zu halten scheint. Auch die bereits erwähnte Definition Cohns kann, abgesehen von den Fällen, in denen ihre Richtigkeit ohne weiteres zugegeben werden muß, nicht unbedingt als zutreffend anerkannt werden; denn nach Cohns Ansicht müßte anscheinend ein Verschulden des Beschädigten gerade bei der schädigenden Handlung mitgewirkt haben. Der Fehler aller dieser Ansichten liegt darin, daß sie ein Verschulden des Beschädigten an einer bestimmten Stelle des Entwickelungsprozesses der Schadensentstehung wollen einsetzen lassen. Denn eben dieses Erfordernis hat das Gesetz nicht aufstellen wollen, da es ein Verschulden des Beschädigten nur allgemein „bei Entstehung des Schadens" voraussetzt. Hieraus muß gerade im Gegenteil gefolgert werden, daß ein Verschulden des Beschädigten vorausgesetzt wird von dem Augenblicke des schädigenden Ereignisses an bis zu dem Zeitpunkte, in dem sich seine Folgen in ihrem ganzen Umfang übersehen lassen. Danach ist es vollkommen gleichgültig, in welchem einzelnen Augenblick das Verschulden des Beschädigten einsetzt; insbesondere kommt es

[3]) v. Leyden 45.
[4]) Ebd.
[5]) Gottschalk 62.

nicht in betracht, ob das Verschulden des Beschädigten bei dem Eintritt des schädigenden Ereignisses selbst oder bei dem Eintritt einer seiner schädlichen Folgen mitgewirkt hat.

Damit aber der in Anspruch genommene Schädiger gegen den Beschädigten mit Erfolg den Einwand des eigenen Verschuldens erheben kann, muß selbstverständlich zwischen dem schuldhaften Verhalten des Beschädigten und den eingetretenen nachteiligen Folgen des schadenbringenden Ereignisses ein ursächlicher Zusammenhang bestehen. Die Frage nach dem Kausalzusammenhang wird später noch besonders zu erörtern sein.

B. Das Verschulden des Beschädigten.

I. Begriff der Schuld.

1. Im allgemeinen.

v. Liszt definiert: „Schuld ist die Verantwortlichkeit für die begangene rechtswidrige Handlung.“ [6]) Voraussetzung ist demnach eine rechtlich erhebliche Beziehung zwischen dem Handelnden und dem durch sein Verhalten herbeigeführten Erfolg. Dieser Erfolg hat für den Täter nachteilige Folgen; regelmäßig wird ihm, wie z. B. in den meisten Fällen des zivilrechtlichen Verschuldens, durch das Gesetz die Verpflichtung auferlegt, die durch sein Verhalten herbeigeführte Störung der Rechtsordnung wieder zu beseitigen. In den Fällen, in denen auch ein öffentliches Interesse durch die Verletzung der Rechtsordnung berührt wird, trifft den Täter unabhängig von seiner zivilrechtlichen Verpflichtung ein weiterer Nachteil, die Strafe.

Ganz allgemein kann man also mit v. Leyden [7]) das Verschulden definieren als ein von der Rechtsordnung gemißbilligtes Verhalten.

Jedoch nicht in allen Fällen, in denen jemand nachteilig in fremde Rechtsverhältnisse eingreift, kann unter allen Umständen ein schuldhaftes Verhalten des Handelnden angenommen werden. Vielmehr verlangt die Rechtsordnung hierfür noch eine weitere Voraussetzung, die Verantwortlichkeit. [8]) Erst wenn der Täter auch für sein Verhalten zur Verantwortung gezogen werden kann, darf man sein Verhalten im Falle der Rechtswidrigkeit als schuldhaft bezeichnen.

---

[6]) v. Liszt, Strafrecht 158; Del. Obl. 46.

[7]) v. Leyden 54.

[8]) v. Liszt, Strafrecht 158.

Die Verantwortlichkeit des Täters für sein Verhalten bestimmt sich nach subjektiven Voraussetzungen. Voraussetzung der Verantwortlichkeit ist vor allem, daß der Täter zur Zeit der Handlung willensfähig war und sich nicht in einem Geisteszustande befand, auf grund dessen ihm sein Verhalten nicht zugerechnet werden könnte: Der Täter muß zurechnungsfähig sein.[9]) Das Vorhandensein der für die Annahme einer Verantwortlichkeit notwendigen Voraussetzungen ist somit nach der Person des Täters und seinem Verhältnis zu seiner Handlungsweise zu beurteilen.

2. „Eigenes" Verschulden.

Die bisherigen Ausführungen beziehen sich auf das Verschulden, das nachteilige Wirkungen für den Interessenkreis einer anderen Person herbeiführt. Im Gegensatz zu diesem Verschulden spricht das Bürgerliche Gesetzbuch in § 254 von einem Verschulden des Beschädigten, das nachteilige Folgen für ihn selbst nach sich zieht; dieses schuldhafte Verhalten des Beschädigten wird vom Bürgerlichen Gesetzbuch das „eigene Verschulden" genannt. Zitelmann[10]) hat hierfür den Ausdruck „Verschulden gegen sich selbst" geprägt. Neben der Mißbilligung des eigenen Verhaltens, die auf einem ethischen mißbilligenden Vorurteil beruhe, sei eine objektive Mißbilligung des Verhaltens geboten. Da eine Rechtspflicht, die dem Beschädigten ein bestimmtes Verhalten auferlege, nicht bestehe, könne sein Verhalten weder subjektiv noch objektiv rechtswidrig sein. Rümelin, der im allgemeinen die von Zitelmann vertretene Auffassung teilt und weiterentwickelt,[11]) läßt die Mißbilligung des eigenen Verhaltens vom eigenen Interessenstandpunkt des Beschädigten aus erfolgen und überträgt dadurch die Frage mehr auf das rechtspolitische Gebiet. Besonders von diesem Standpunkte aus wird man der Zitelmann-Rümelinschen Theorie nur beipflichten können. Denn es ist nicht angängig, im Fall der Entstehung eines Schadens dem Beschädigten, dessen Verhalten selbst von nachteiligem Einfluß auf diese Entstehung gewesen ist, die Möglichkeit zu geben, den entstandenen Nachteil in vollem Umfang auf einen anderen abzuschieben. Hieran ändert auch die Tatsache nichts, daß allerdings auch der in Anspruch genommene Teil zu der Entstehung des Schadens in Beziehung steht.[12])

---

[9]) Crome 1, 483; Enneccerus 2, 493.

[10]) Zitelmann 1, 166 f.

[11]) Rümelin im Arch. Ziv. Prax. 90, 312.

[12]) Oertmann 43.

Auch v. Leyden[13]) vertritt diesen Standpunkt, indem er die Mißbilligung des eigenen Verschuldens damit begründet, „daß die Willensbetätigung eine ordnungswidrige ist, weil der Erfolg selbst für den Handelnden ein ordnungswidriger ist."

Bei dem Verschulden gegenüber Anderen wird die bestehende Ersatzpflicht des Schädigers durch einen Verstoß gegen ein bestimmtes Verbot oder Gebot der Rechtsordnung begründet. Das Verschulden ist daher ein Begriff, der rechtlich erhebliche Beziehungen zwischen den beteiligten Personen erzeugt. Ein solcher Verstoß läßt sich jedoch im Falle des eigenen Verschuldens nicht annehmen, da es an einer Rechtspflicht fehlt, deren Nichterfüllung zu einer Mißbilligung des Verhaltens des Beschädigten führen würde. Vielmehr ist der Begriff des eigenen Verschuldens rein tatsächlich; er gibt die Wirkung an, die zwischen Handlung und Erfolg, also zwischen Ursache und Wirkung, besteht. Und dennoch kann man auf dem von Rümelin[14]) gewiesenen Wege zu einer solchen Mißbilligung gelangen. Das Verhalten des Beschädigten braucht nicht notwendig von dessen eigenem Interessenstandpunkt aus gemißbilligt zu werden; vielmehr kann eine solche auch in dem allen Fällen des Verschuldens gemeinsamen Merkmale, in der Abweichung von einem bestimmten Normaltypus, vom Verhalten des redlichen und verständigen Mannes, gefunden werden.

Gegen diese Zitelmann-Rümelinsche Theorie ist am schärfsten Crome[15]) aufgetreten. Nach seiner Ansicht gibt es keine Pflichten gegen sich selbst; die sachwidrige Wertvernichtung als solche wird nicht von der Rechtsordnung gemißbilligt. Die Selbstbeschädigung ist daher, sofern dadurch nicht andere Personen berührt werden, ein „einfaches Rechtsereignis." Während Crome somit die Zitelmann-Rümelinsche Theorie überhaupt verwirft, geht sie nach der von Gottschalk[16]) vertretenen Auffassung nicht weit genug, wenn sie das Verhalten des Beschädigten lediglich von dessen eigenem Interessenstandpunkt aus mißbilligt. Vielmehr sieht Gottschalk die Mißbilligung des eigenen Verschuldens, die sich in einer Minderung, unter Umständen auch in einer völligen Ausschließung des Schadensersatzanspruches äußert, darin, daß dadurch auch „Rechts- und Verkehrspflichten verletzt werden, die eine Rücksichtnahme auf andere Personen d. h. den Schädiger verlangen und rücksichtslos egoistisches Handeln ausschließen."

---

[13]) v. Leyden 67.

[14]) Rümelin a. a. O. 311/12.

[15]) Crome I, 494, 497.

[16]) Gottschalk 69 f.

Für ihn ist die Wirkung des eigenen Verschuldens demnach an sich wohl eine Mißbilligung vom eigenen Interessenstandpunkt des Beschädigten aus; daneben äußert sich aber das eigene Verschulden selbst auch als ein Verstoß gegen fremde Interessen. Gottschalk nimmt allerdings das Bestehen einer Rechtspflicht an, die von den Vertretern der entgegengesetzten Anschauung nicht anerkannt wird; auf grund dieser Rechtspflicht soll jeder so zu handeln verpflichtet sein, daß andere Personen in ihrer rechtlichen Lage nicht beeinträchtigt werden. [17])

Auf diesem Wege gelangen die Gegner der Zitelmann-Rümelinschen Theorie zu dem Ergebnis, daß das Wort „Verschulden" in § 254 juristisch überhaupt nicht passe; der Ausdruck „Verschulden" dürfe an dieser Stelle nicht in dem gewöhnlichen Sinne, in dem er sonst im Bürgerlichen Gesetzbuch verwandt werde, ausgelegt werden; vielmehr müsse der Ausdruck hier in einem „nichttechnischen" Sinne gebraucht werden. Das Wort „Verschulden" bedeute in § 254 soviel, wie wenn man im täglichen Leben sage: „er ist mit schuld an dem Unfalle" u. ä. d. h. also: er hat durch sein Verhalten den Eintritt des Nachteils verursacht. Jedoch lassen sich in dem Gesetzbuche keinerlei Anhaltspunkte dafür finden, daß der Begriff des Verschuldens in § 254 in einem anderen Sinne aufzufassen sei als wie in dem sonst im Bürgerlichen Gesetzbuch üblichen. Ueber die Bedeutung der Frage, ob das Wort „Verschulden" in § 254 im Sinne von „Verursachung" gebraucht werden müsse, wie u. a. Crome [18]) und Bienenfeld [19]) annehmen wollen, wird später noch zu reden sein. Hier muß jedoch schon darauf hingewiesen werden, daß dadurch ein Widerspruch im Vorder- und Nachsatz des § 254 Abs. 1 begründet würde. Dort wird ausdrücklich als das Allgemeine das „Verschulden", als das Besondere das „Verursachen" hervorgehoben. [20])

II. Arten des Verschuldens.

1. Vorsatz.

Nachdem wir so festgestellt haben, daß der Begriff des Verschuldens in § 254 in derselben Bedeutung wie auch sonst im Bürgerlichen Gesetzbuch gebraucht werden müsse, haben wir nunmehr die verschiedenen Arten

[17]) Weyl 523 f.
[18]) Crome 1, 487.
[19]) Bienenfeld, Seuff. Bl. f. R. A. 68, 489 f.
[20]) Endemann, Einführung 722; Weyl 297 f.

des Verschuldens zu untersuchen. Als solche kommen in betracht Vorsatz und Fahrlässigkeit. Der Grad des Verschuldens hängt davon ab, inwieweit der Handelnde den Eintritt der durch sein Verhalten hervorgerufenen Wirkungen beabsichtigte d. h. voraussah oder voraussehen mußte.

Das Bürgerliche Gesetzbuch selbst sagt nicht, was als Vorsatz angesehen werden soll. In den Motiven[21]) heißt es zu dem nicht in das Bürgerliche Gesetzbuch übergegangenen § 144 des ersten Entwurfes über Fahrlässigkeit: „Die auf die Vornahme einer Handlung oder die Herbeiführung eines Erfolges gerichtete Willensbestimmung bezeichnet der Entwurf in Uebereinstimmung mit dem St. G. B. als „Vorsatz"; „vorsätzlich" ist somit gleichbedeutend mit wissentlich und willentlich". Diese in den Motiven vertretene Auffassung wurde jedoch vielfach, besonders von v. Liszt[22]) bekämpft. Ihre Unbegründetheit gehe zunächst daraus hervor, daß im Bürgerlichen Gesetzbuch gar nicht vorsätzlich und willentlich gleichgesetzt werden sollten, da das Bürgerliche Gesetzbuch immer nur von Kennen oder Wissen spreche. Sodann aber stelle das Strafgesetzbuch in § 59 gar nicht darauf ab, daß die zurechenbaren Tatumstände gewollt sein müßten. Vielmehr genüge, daß der Täter sie gekannt habe. Die Aeußerung der Motive könne daher nur aus einer mangelhaften Kenntnis des status controversiae erklärt und entschuldigt werden. Auch Crome[23]) und Endemann[24]) wenden sich gegen die Auffassung der Motive.

In Uebereinstimmung mit fast der ganzen Litteratur können wir den Vorsatz definieren als ein bewußt rechtswidriges Wollen, gerichtet auf die Verletzung fremder oder eigener Interessen, und zwar ohne Rücksicht auf den tatsächlichen Erfolg. Hieraus ergibt sich:

1. Der Wille des Täters muß auf eine bestimmte Handlung oder Unterlassung gerichtet sein; dieser Wille muß

2. rechtswidrig sein d. h. im Widerspruch mit den Geboten und Verboten der Rechtsordnung stehen;

3. Der Täter muß sich bewußt gewesen sein, daß seine Handlungsweise gegen die Rechtsordnung verstoße;

4. Der bewußt rechtswidrige Wille des Täters muß die Verletzung fremder oder eigener Interessen bezwecken d. h. in gesetzlich geschützte Verhältnisse rechtswidrig eingreifen wollen. Jedoch ist nicht nötig, daß

---

21) Motive 1, 280.

22) v. Liszt Del. Obl. 54 f.

23) Crome 1, 484.

24) End mann, Einführung 636.

gerade die Herbeiführung des schließlich eingetretenen Erfolges bezweckt wurde; es genügt vielmehr, daß es allgemein in der Absicht des Täters gelegen hat, eine Verletzung fremder oder eigener Interessen herbeizuführen. Den Umfang des eingetretenen Erfolges d. h. die Größe des durch das bewußt rechtswidrige Verhalten angerichteten Schadens braucht jedoch der Handelnde ebensowenig zu übersehen wie die besondere Bedeutung, welche die rechtswidrige Einwirkung gerade für den Beschädigten hat oder haben kann.

Danach ist Vorsatz nur „Tatwille", nicht „Erfolgswille".[25])

2. Fahrlässigkeit.

a) Begriff.

Ueber den Begriff der „Fahrlässigkeit" sagt das Bürgerliche Gesetzbuch in § 276 Abs. 1 Satz 2: „Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt." Ob in diesen Worten lediglich eine Bestimmung des Grades der Fahrlässigkeit, nicht aber ihr Wesen zu sehen ist, wie v. Liszt[26]) annimmt, braucht hier nicht näher untersucht zu werden. Wir möchten uns jedoch der ersten Ansicht anschließen, da für die Annahme der gegenteiligen Meinung kein ausschlaggebender Grund ersichtlich ist.[27])

Auch die Fahrlässigkeit führt zu einer Verletzung fremder oder eigener Interessen. Beim Vorsatz muß dieser Erfolg vorausgesehen oder doch wenigstens für den Fall seines Eintrittes gebilligt werden. Dagegen liegt Fahrlässigkeit des Handelnden schon dann vor, wenn er den Erfolg voraussehen *muß* und infolgedessen anders handeln muß, um diesen Eingriff zu vermeiden. Diese Pflicht ergibt sich aus dem Umstande, daß ein Eingriff in fremde Rechtsinteressen von der Rechtsordnung regelmäßig gemißbilligt wird. Fahrlässigkeit ist daher *verschuldetes Nichtkennen* des Erfolges.[28])

Der zur Feststellung des Vorliegens von Fahrlässigkeit anzuwendende Maßstab der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ist durchaus abstrakt und

---

[25]) Ueber die Frage ähnlich und übereinstimmend: Cosack 1, 248 f.; Crome 2, 481 f.; Dernburg II, 1. S. 135; Endemann, Einführung 636 f; Zitelmann 156 f.; v. Liszt Del. Obl 54 f.; Enneccerus 2, 489 f.

[26]) v. Liszt Del. Obl. 55

[27]) Vgl. Enneccerus a. a. O.

[28]) Crome 1, 485.

objektiv. Es ist je nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden, inwiefern die erforderliche Sorgfalt nicht angewandt wurde. Das Gesetz verlangt aber nur die im Verkehr erforderliche Sorgfalt. Hieraus ergibt sich, daß ein Verschulden in denjenigen Fällen nicht angenommen werden kann, in denen die Beobachtung dieser Sorgfalt nicht genügt, einen Schaden abzuwenden, während eine noch größere Sorgfalt dazu genügt hätte. Diese Sorgfalt trifft z. B. alle diejenigen Fälle, in denen eine ungewöhnliche Sach- und Menschenkenntnis notwendig ist.[29]) Es wird eben vom Gesetz nicht mehr verlangt als die Beobachtung der im gesunden und normalen Verkehr erforderlichen und genügenden Sorgfalt.[30]) Jedoch würde es den Geboten der Gerechtigkeit und Billigkeit widersprechen, wenn die Rechtsordnung in allen diesen Fällen eine Beschränkung der Haftung zu gunsten des Handelnden eintreten ließe. Man wird vielmehr davon auszugehen haben, daß niemand Aufgaben übernehmen darf, von denen er schon im Voraus annimmt oder doch annehmen muß, daß er ihrer Ausführung nicht gewachsen ist. Da aber die Vermeidung derartiger Angelegenheiten nicht immer möglich ist, erfordert der Verkehr, daß derjenige, der in die Lage kommt, eine seine Kräfte oder Kenntnisse übersteigende Aufgabe übernehmen zu müssen, sich an jemand wendet, der durch seine besondere Ausbildung oder Geschicklichkeit zur Uebernahme und Ausführung derartiger Aufgaben befähigt ist[31]) Der hiernach zugezogene Sachverständige ist dementsprechend als „Hülfsperson" zu betrachten, deren sich der Verpflichtete zur Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeit bedient. Auf das in diesen Fällen zwischen dem Verpflichteten und der Hülfsperson bestehende Verhältnis, insbesondere auf die Frage, inwieweit der Verpflichtete für das Verhalten der von ihm zugezogenen Hülfsperson einzustehen hat, wird näher einzugehen unten sich Gelegenheit bieten.

Je nach dem Grade der außer Acht gelassenen Sorgfalt sind zu unterscheiden: 1. Grobe Fahrlässigkeit; 2. leichte Fahrlässigkeit; 3. Außerachtlassung der Sorgfalt, die man in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

---

[29]) Vgl. Planck 1, 40.

[30]) Enneccerus 2, 491; Schollmeyer 60; Dernburg II, 1. S. 136; Endemann, Einführung 487; Träger 195; Oertmann 89; Weyl 116 f; Crome 1, 485. Einen individuellen Maßstab zur Sorgfaltsbeurteilung wollen anlegen v. Liszt Del. Obl. 55; Zitelmann 158; Cosack 1, 236.

[31]) Enneccerus 2, 491; Staudinger 2, 119

b) Arten.

α Grobe Fahrlässigkeit.

Grobe Fahrlässigkeit ist die Außerachtlassung der allergewöhnlichsten Sorgfalt. Das Gesetz definiert allerdings den Begriff der groben Fahrlässigkeit nicht; jedoch wird man auf grund allgemeiner Erwägungen zu dem vorstehend aufgestellten Begriffe gelangen. Uebrigens ist der Begriff nur in den vom Gesetz besonders hervorgehobenen Fällen von Bedeutung, in denen sich die Haftung des Verpflichteten auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt, z. B. §§ 521, 680, 968 B. G B. Ein Verschulden wird in diesen Fällen erst dann angenommen, wenn der Verpflichtete nicht nur die im Verkehr erforderliche, sondern sogar die allergewöhnlichste Sorgfalt außer Acht läßt. Die Beobachtung eines gewissen Maßes von Sorgfalt kann die Rechtsordnung eben von jedem Menschen verlangen; jedoch sind hier die Grenzen so weit gesteckt, daß ihre Ueberschreitung bereits an Vorsatz grenzt und daher in vielen Fällen ein fast böswilliges Verhalten voraussetzt.

Als „grobe Fahrlässigkeit", die in erheblichem Maße bei Ersatzansprüchen, gegen die der Einwand des eigenen Verschuldens aus § 254 erhoben wird, zu berücksichtigen ist, hat das Reichsgericht z. B. das Verhalten des Klägers angesehen, der so nahe an einem mit einem Maulkorbe versehenen Pferde vorbeigeht, daß er den Angriffs- und Verteidigungsmitteln des Pferdes z. B. Schlagen und Beißen ausgesetzt ist. Durch das Anlegen des Maulkorbes war das Pferd als gefährlich bezeichnet; die Nichtbeobachtung dieser vom Beklagten angewandten Sicherheitsmaßregel legt die Vermutung eines vorsätzlichen Verhaltens auf seiten des Klägers nahe.[32]) Denn schon unter gewöhnlichen Umständen verlangt die im Verkehr erforderliche Sorgfalt, daß man sich nur vorsichtig einem fremden Tiere, dessen Eigenschaften man nicht kennt, nähert[33])

Eine ähnliche Auffassung hat das Reichsgericht mehrfach bei Unfällen vertreten, die sich auf unbeleuchteten und dabei schadhaften Treppen ereigneten. Kannte der Beschädigte den schadhaften Zustand der Treppe, hat er trotzdem die Treppe ohne Licht betreten und ist dabei zu Fall gekommen, so hat er grobfahrlässig gehandelt. In vielen derartigen Fällen hat das Reichsgericht dem Beschädigten einen Schadensersatzanspruch gänzlich abgesprochen.[34])

[32]) R. G. vom 11. 10. 06 J. W. 06, 739.

[33]) Vgl. R. G. vom 20. 2. 08 J. W. 08, 236.

[34]) R. G. vom 11. und 28. 11.; 13. 12. 04 J. W. 05, 44, 45, 77.

Auch das Ueberschreiten von Straßen, auf denen ein lebhafter Verkehr herrscht und die noch zudem von Straßenbahnen benutzt werden, kann als grobe Fahrlässigkeit in betracht gezogen werden müssen; es sind in dieser Beziehung besonders diejenigen Fälle zu erwähnen, in denen jemand noch kurz vor dem Herannahen eines Straßenbahnwagens die Straße zu kreuzen versucht.[35])

Bei der Prüfung der Frage, ob grobe Fahrlässigkeit vorliegt, werden derartige, vom Reichsgericht als wesentlich bezeichnete Umstände eine besondere Berücksichtigung finden müssen. Allgemein kann man sagen, daß grobe Fahrlässigkeit dann anzunehmen ist, wenn das Verhalten des Beschädigten derart im Widerspruch mit der sonst von vernünftigen und zurechnungsfähigen Menschen geübten Sorgfalt steht, daß von einer Wahrung fremder oder eigener Interessen auch nicht im geringsten mehr die Rede sein kann. Das Verhalten des Beschädigten ist in diesen Fällen derart rücksichtslos gegen dritte Personen wie auch gegen sich selbst, daß unter Umständen sogar ein vorsätzliches Verhalten nicht außerhalb der vom Beschädigten getätigten Willensrichtung gelegen zu haben braucht.

β Leichte Fahrlässigkeit.

Der in § 276 B.G.B. aufgestellte Begriff der Fahrlässigkeit d. h. das Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt wird im allgemeinen mit der sog. „leichten" Fahrlässigkeit des römischen Rechts übereinstimmen; dem Bürgerlichen Gesetzbuch ist der Ausdruck als solcher allerdings unbekannt. Trotz des vom Gesetz im allgemeinen geforderten abstrakten und objektiven Maßstabes kann man bei der Fahrlässigkeit schlechthin individuelle Eigenschaften nicht völlig außer acht lassen; keineswegs darf jedoch die Persönlichkeit des Handelnden allein oder überwiegend das Maß der zu beobachtenden Sorgfalt bestimmen. Insofern wird man daher Cosack[36]) nicht beistimmen können, der das Vorliegen von Fahrlässigkeit danach beurteilen will, welche Sorgfalt der Handelnde gemäß seinen geistigen und körperlichen Kräften nnd seiner wirtschaftlichen Lage anzuwenden vermag.

Diese Auffassung entspricht auch nicht der Ansicht des Reichsgerichtes, das sich in zahlreichen Entscheidungen über den Begriff der Fahrlässigkeit in Fällen des § 254 B.G.B. geäußert hat. In der Entscheidung vom

[35]) R.G. vom 18. 9. 05 J.W. 05, 686.

[36]) Cosack 1, 249.

2. 1. 1905[37]) heißt es z. B ausdrücklich, daß sich die Frage, ob der Verletzte fahrlässig gehandelt habe, nicht nach dem Maße seiner Einsicht und Erfahrung, sondern nach dem richte, was der Verkehr an Sorgfalt erfordere. So könne z. B. aus der Unerfahrenheit des Beschädigten nicht der Schluß gezogen werden, er habe nicht fahrlässig gehandelt. Vielmehr wird die Beurteilung des Inhaltes und Maßes der zu beobachtenden Sorgfalt sich nach demjenigen richten müssen, was man im allgemeinen in dieser Beziehung erwarten darf d. h. was der Verkehr von solchen Personen erfordert, die sich in der gleichen oder ähnlichen wirtschaftlichen Lage, gesellschaftlichen Stellung, auf derselben Bildungsstufe usw. befinden. In zweiter Linie ist dann allerdings auch die besondere Eigenart des Einzelfalles zu berücksichtigen.

Eine besondere Bedeutung muß dem fahrlässigen Verhalten bei dem Verkehr auf Eisen- und Straßenbahnen beigemessen werden. Infolge der ganzen Art und Weise des Betriebes der Bahnen und mit Rücksicht auf die besonderen eigenartigen, damit verbundenen Gefahren muß eine erhöhte Sorgfalt gefordert werden. Jedoch wird man von den Angestellten der Bahnen in dieser Hinsicht weniger Sorgfalt verlangen dürfen und müssen als von den die Bahnen als Verkehrsmittel benutzenden Personen; denn sie sind mit den ihnen durch die besondere Art und Weise des Betriebes drohenden eigentümlichen Gefahren durchaus vertraut. In dieser Beziehung wird man demnach bei der Beurteilung von Inhalt und Maß der zu beobachtenden Sorgfalt ein subjektives Moment in besonderer Weise zu berücksichtigen haben. Aber abgesehen von diesem einzigen subjektiven Momente muß jeder, der Bahnen zu benutzen veranlaßt ist, durch erhöhte, in der Art des Bahnbetriebes begründete Sorgfalt dafür sorgen, daß er von den mit dem Bahnbetrieb verbundenen Gefahren unbehelligt bleibt.

Die äußerst reichhaltige Rechtsprechung des Reichsgerichtes über den Begriff der Fahrlässigkeit bei Eisenbahnunfällen bietet mancherlei Interessantes und Lehrreiches. Nach der vom Reichsgericht in zahlreichen Entscheidungen aufgestellten Ansicht gehört zur Beobachtung der im Eisenbahnverkehr erforderlichen Sorgfalt vor allem die ordentliche Benutzung der von den Bahnen gebotenen und bei ihrer Benutzung geläufigen Sicherungsvorkehrungen zur Verhütung von Betriebsunfällen. In erster Linie ist die Benutzung der Griffstangen zu erwähnen; in keinem der zur Entscheidung des Reichsgerichtes gelangten Fälle läßt es den Verletzten dem Vorwurfe des Selbstverschuldens entgehen, wenn er nicht für den

[37]) Gruchots Beitr. 49 Beil. 1108.

einzelnen Fall zu rechtfertigen vermag, warum er diese gewöhnlichste und nächstliegende Vorsichtsmaßregel außer acht gelassen hat. Das Reichsgericht verwirft in der Entscheidung vom 21. 10. 1907 ausdrücklich die Annahme des Berufungsgerichtes, daß die Tatsache allein, daß ein Reisender beim Aussteigen nicht an der Griffstange sich festhalte, noch nicht den Schluß auf eine Fahrlässigkeit gestatte.[38])

γ Diligentia quam suis rebus adhibere solet.

Außer denjenigen Fällen, in denen sich die Haftung einer Person auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit beschränkt, und denjenigen, in denen eine Haftung für jede Fahrlässigkeit schlechthin eintritt, ist noch eine dritte Gruppe von Fällen zu erwähnen, in denen eine Haftung nur dann besteht, wenn der Handelnde diejenige Sorgfalt außer Acht läßt, die er in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, die Haftung für die sogenannte culpa in concreto. Daß es sich in diesen Fällen um eine Einschränkung gegenüber der sonst bestehenden Haftung für Fahrlässigkeit schlechthin handelt, ergibt sich aus § 277 B. G. B., der folgenden Wortlaut hat: „Wer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, ist von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit nicht befreit." Die Begünstigung des für culpa levis haftenden Schuldners ergibt sich hier aus dem Worte „nur". Durch diese Einräumung einer Haftungserleichterung durchbricht das Gesetz sein Grundprinzip, daß die Beantwortung der Frage nach dem Vorliegen von Fahrlässigkeit nach objektiven Merkmalen zu erfolgen habe. Es räumt vielmehr dem individuellen Moment, welchen Grad von Sorgfalt der Schuldner bei der Behandlung seiner eigenen Angelegenheiten für erforderlich hält und dessen Beobachtung infolgedessen bei ihm üblich ist, erhebliche Bedeutung ein. Aus dieser Begünstigung des Schuldners ergibt sich, daß er in denjenigen Fällen nicht in Anspruch genommen werden kann, in denen er lediglich die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat, während er seinen eigenen Angelegenheiten ein größeres Maß von Sorgfalt angedeihen läßt. [39])

Die rechtliche Begründung dieser zwischen der groben Fahrlässigkeit und der Fahrlässigkeit schlechthin bestehenden Art des Verschuldens ergibt sich aus folgendem: Im allgemeinen überläßt es die Rechtsordnung dem Ermessen des Einzelnen, wie er seine eigenen Angelegenheiten verwalten will. Erst dann wird sie

[38]) Vgl. R. G. vom 25. 6. 06. Eisenb. E. 23, 181; 17. 6. 07 Puchelts Z. 38, 472.

[39]) Windscheid-Kipp 1 [8], 453; Oertmann 93; Planck 2,74; Staudinger 2a, 122.

auch hier zum Eingriff veranlaßt, wenn durch deren Verwaltung fremde Interessen berührt werden. Aber selbst bei der Verwaltung einzelner fremder Angelegenheiten verlangt das Bürgerliche Gesetzbuch nur die Anwendung dieser diligentia quam suis rebus adhibere solet. In der Regel werden von dieser Bestimmung nur Fälle getroffen, in denen einer fremden Person nicht zugemutet werden kann, sich mit besonderer Sorgfalt der Interessen eines Dritten anzunehmen Es werden dies regelmäßig diejenigen Fälle sein, in denen die Anforderungen des Verkehrs eine gewisse Gleichbehandlung fremder und eigener Interessen zulassen.

Ihre Schranke findet diese Begünstigung des Schuldners jedoch bei grobem Verschulden. Ohne Rücksicht auf die in eigenen Angelegenheiten beobachtete Sorgfalt haftet der Schuldner gemäß der ausdrücklichen Gesetzesbestimmung des § 277 B. G. B. für grobe Fahrlässigkeit. Damit kehrt das Gesetz zum Grundprinzip des objektiven Maßstabs zurück.

Erst wenn in den Fällen, in denen der Schuldner nur für die diligentia quam in suis einzustehen hat, auch sogar diese Sorgfalt außer Acht gelassen wird — mit Ausnahme der bereits erwähnten Fälle, in denen der Schuldner grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat — tritt eine Haftung des Schuldners ein. Denn erst dann, wenn das Maß der tatsächlich angewandten Sorgfalt unter das der in eigenen Angelegenheiten angewandten herunterſinkt, wird eine Fahrlässigkeit des Handelnden vom Gesetze angenommen.

III. Beurteilung eines besonders gefährlichen Verhaltens des Beschädigten.

Häufig werden im Rechtsleben Fälle eintreten, in denen die Interessen einer Person nur deshalb in irgend einer Weise verletzt worden sind, weil die Person selbst durch ihr Verhalten — mag dieses Tun oder Unterlassen gewesen sein — diese Verletzung herbeigeführt hat. Jedoch kann dieses Verhalten, obwohl es fahrlässig oder vorsätzlich ist, da der Beschädigte die Möglichkeit oder gar Wahrscheinlichkeit einer eigenen Beschädigung vor der Betätigung seines beabsichtigten Verhaltens voraussieht, nicht als „schuldhaft“ in der Weise bezeichnet werden, daß es gegenüber einem Schadensersatzanspruch des Beschädigten als „eigenes Verschulden“ im Sinne des § 254 B. G. B. in Betracht könnte gezogen werden. Hiervon kann selbst dann nicht die Rede sein, wenn eine gesetzliche Bestimmung, auf Grund deren in dem Verhalten des Beschädigten ein Verschulden überhaupt nicht gesehen werden kann, auf den einzelnen Fall nicht zutrifft. Und doch könnte

bei einer strengen Wortinterpretation in diesen Fällen einer evtl. Schadensersatzklage das eigene Verschulden des Beschädigten als mitwirkende, vielleicht auch als alleinige Ursache mit Erfolg eingewandt werden.

Es ist bereits erwähnt worden, daß ein solches Verhalten aber auch nur dann zu einer Minderung des Schadensersatzanspruches führen kann, wenn das Verhalten vom Normaltypus, dem Verhalten des redlichen und verständigen Mannes abweicht.[40]) Auch Zitelmann[41]) hält nicht in allen derartigen Fällen, wo das Verhalten des Beschädigten auf die Entstehung des Schadens eingewirkt hat, den Einwand des eigenen Verschuldens für stichhaltig; vielmehr soll dieses Verhalten nur dann als „eigenes Verschulden" des Beschädigten im Sinne des § 254 gelten, „wenn keine besonderen Umstände vorliegen, welche das Verhalten der Person gegen sich selbst gerade in diesem Falle zu einem für die Person selbst ethisch oder egoistisch gebotenen machten."

Räumt man diese Möglichkeit ein, so ergibt sich, daß in diesen Fällen ein vom Beschädigten selbst hervorgerufener schädlicher Erfolg ihn nicht aller Ersatzansprüche zu berauben vermag. In vielen dieser Fälle wird allerdings das Verhalten des Beschädigten mit der Wahrung seiner eigenen Interessen nicht in Einklang stehen; trotzdem aber wird es vom objektiven Standpunkt aus nicht nur erwünscht, sondern auch gebilligt werden. Daß aber in diesen Fällen ein Widerspruch bestehen sollte zwischen den Folgen der Beurteilung eines Verhaltens vom rein rechtlichen und vom objektiv-sittlichen Standpunkte aus, kann nicht als die Absicht des Gesetzes angesehen werden.

Obwohl es an einer dementsprechenden, ausdrücklich festgelegten Vorschrift des Gesetzes fehlt, ist dieser Grundsatz von Anfang an in der Praxis, insbesondere auch in der des Reichsgerichtes, in Geltung gewesen. So liegt nach der Entscheidung vom 16. 1. 02 [42]) eigenes Verschulden des Verletzten nicht vor, wenn sein Handeln zur Abwendung dringender Gefahr für Gut und Leben geboten war. Das Reichsgericht geht sogar noch weiter und erkennt ein Verschulden des Verletzten selbst dann nicht an, wenn er einem Polizeiverbote zuwiderhandelt, weil er glaubt, in Ausübung einer sittlichen Pflicht so handeln zu müssen.

In dieser Entscheidung hat das Reichsgericht in weitgehendstem Maße andere Interessen als die durch das Verhalten des Beschädigten verletzten eigenen Interessen berücksichtigt. Bei der Beurteilung eines derartigen

[40]) Rümelin a. a. O. 312.
[41]) Zitelmann 168.
[42]) Sächs. Arch. 12, 209.

schädlichen Verhaltens sind ethische Gesichtspunkte zu beachten. Ein uneigennütziges Verhalten, geübt im Interesse des Mitmenschen, soll bei der Entstehung eines Schadens dem Verletzten nicht auch seine Schadensersatzansprüche verringern. Sogar die Uebertretung eines Polizeiverbotes ist nicht in allen Fällen imstande, ein Mitverschulden des Verletzten im Sinne des § 254 zu begründen.

Andererseits kann aber auch die Rechtsordnung nicht zulassen, daß sie überall dem Verhalten des Beschädigten eine solche weitgehende Berücksichtigung zu teil werden läßt; vielmehr wird das Verhalten des Beschädigten auch in solchen Fällen mitunter als Mitverschulden anzusehen sein. Ob im einzelnen Fall ein Mitverschulden des Beschädigten anzunehmen ist, wird man auf Grund der mehr oder weniger großen Wahrscheinlichkeit, mit der ein Erfolg zu erwarten war, beurteilen müssen. So hat z. B. das Reichsgericht in der Entscheidung vom 16. 9. 1907 [43]) ausgesprochen, daß die Rettung einer anderen Person unter eigener Lebensgefahr nur dann ein Verschulden nicht zu begründen vermag, wenn sichere Aussicht auf Erfolg vorhanden ist. Jedoch kann man hier die Umstände des Einzelfalles nicht vom Standpunkte kühler Ueberlegung, sondern unter Berücksichtigung der zu einem raschen Entschlusse drängenden Aufregung beurteilen. Andererseits würde eine zu weitgehende Berücksichtigung der dem Verhalten des Beschädigten zu Grunde liegenden Motive zu Mißbräuchen führen, die gerade das Gesetz hat vermeiden wollen. Eine zu weitgehende freie Auslegung des Gesetzestextes wäre unter Umständen geeignet, den vom Gesetz verfolgten Zweck zu umgehen und geradezu in sein Gegenteil zu verwandeln. Feste Grenzen lassen sich hier selbstverständlich nicht ziehen; es wird vielmehr immer von den Umständen des Einzelfalles, deren sorgfältige, mit Takt- und Feingefühl vorzunehmende Prüfung eine Hauptaufgabe des Richters ist, abhängen, ob der Beschädigte durch sein Verhalten den eingetretenen Schaden in dem Maße „mitverschuldet" hat, daß seine Schadensansprüche deshalb eine Minderung oder gar Ausschließung erfahren müßten. Hierbei ist das Verhalten des Beschädigten nach den ihm zugrunde liegenden Beweggründen zu beurteilen.

Von diesem Standpunkte aus wird man auch hierher gehörige Verstöße gegen behördliche Anordnungen zu beurteilen haben; wenn bei dem Zuwiderhandeln gegen derartige Anordnungen immer noch dasjenige Maß von Sorgfalt und Aufmerksamkeit angewandt ist, das im Verkehr als er-

[43]) J. W. 07, 1673.

forderlich angenommen werden muß, kann ein Verschulden des Beschädigten als ausgeschlossen angesehen werden.[44])

IV. Voraussetzungen des eigenen Verschuldens.

Wir haben somit gefunden, daß eigenes Verschulden des Beschädigten im Sinne des § 254 B. G. B. sowohl in einem fahrlässigen wie in einem vorsätzlichen Verhalten des Beschädigten bestehen kann. Weiterhin haben wir festgestellt, daß in gewissen Lagen ein Verschulden des Beschädigten in seinem Verhalten nicht zu finden ist, selbst wenn es fahrlässig oder gar vorsätzlich gewesen ist.

Diese Ausnahmefälle bedingen jedoch stets einen *besonderen*, von der Rechtsordnung als stichhaltig anerkannten Grund dafür, daß der Beschädigte durch sein Verhalten den Eintritt des Schadens herbeigeführt hat, ohne daß ihm dieses Verhalten mit nachteiliger Wirkung für seinen Schadensersatzanspruch entgegengehalten werden könnte.

Eine andere Frage ist jedoch die, ob nicht das mitwirkende Verschulden des Beschädigten abhängig ist von den allgemeinen, für das Verschulden gegebenen Voraussetzungen oder ob überhaupt irgend welche subjektive Voraussetzungen, eine *Verschuldungsfähigkeit*, erforderlich sind; ob endlich beim Fehlen dieser Voraussetzungen ein mitwirkendes Verschulden des Beschädigten nicht in betracht kommen kann.

Eine unannehmbare, auch alleinstehende Auffassung vertritt Cohn,[45]) der, um ein Verschulden des Beschädigten annehmen zu können, dessen volle Geschäftsfähigkeit voraussetzen will. Zu der Annahme dieser Voraussetzung gelangt Cohn auf grund der Erwägung, daß der Beschädigte kein Täter sei, vielmehr eine Person, die nicht widerrechtlich handeln könne. Gegen diese Auffassung läßt sich jedoch vor allem einwenden, daß kein Grund ersichtlich ist, der zu dem Ergebnis führen könnte, daß derjenige, der sich selbst einen Schaden zufügt, bei der Entscheidung über die Frage, ob er selbst etwa schuldhaft gehandelt habe, eine andere Beurteilung als derjenige, der wegen eines einem Dritten schuldhafterweise zugefügten Schadens in Anspruch genommen wird, erfahren müsse. Die Unzulässigkeit einer derartigen Forderung tritt in diesen Fällen um so schärfer hervor, als der Beschädigte den Ersatz des Schadens von einer dritten Person verlangt. Die Bejahung dieser Frage würde dahin führen, daß in diesen Fällen für

[44]) R. G. v. 30. 4. 1906 Bad Rpr. 06,288.

[45]) Cohn a. a. O. 116.

den Beschädigten die Voraussetzungen des Verschuldens andere sein sollen. Denn daß nirgendwo als Voraussetzung des Verschuldens volle Geschäftsfähigkeit verlangt wird, bestreitet Cohn selbst nicht. Auch der Umstand, daß der Beschädigte in diesen Fällen nicht widerrechtlich handelt, kann nicht dazu führen, ein Verschulden auf seiner Seite überhaupt auszuschließen.[46])

Im Gegensatz zu dieser Ansicht verlangt die herrschende Lehre, daß ein Verschulden im Sinne von § 254 nur dann angenommen werden könne, wenn in der Person des Beschädigten die allgemeinen Voraussetzungen des Verschuldens gegeben sind. Nach den §§ 276, 827, 828 B. G. B. soll jedoch bestimmten Personen ein „Verschulden" nicht zur Last gelegt werden können, weil sie aus subjektiven Gründen für ihr Verhalten nicht verantwortlich gemacht werden können. Hieraus folgt die Erheblichkeit eines bereits früher als wesentlich erwähnten Momentes des Verschuldens, der Verantwortlichkeit.

Da aber kein Grund vorliegt, für den Begriff des „Verschuldens" im Sinne von § 254 plötzlich einen anderen Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuches anzunehmen, kann ein schuldhaftes Verhalten zunächst nur dann vorliegen, wenn der Beschädigte zurechnungsfähig ist. Wann eine Person zurechnungsfähig ist, ergibt sich aus den §§ 827, 828 B. G. B., deren für Delikte geltende Bestimmungen durch § 276 B. G. B. auch auf kontraktliche Verbindlichkeiten ausgedehnt worden sind.

Aus § 828 B. G. B. ergibt sich, daß Personen unter sieben Jahren völlig unzurechnungsfähig sind; ihnen kann also in keinem Falle auf Grund des § 254 der Einwand eines schuldhaften Verhaltens bei einem Ersatzanspruche entgegengehalten werden. Nach § 827 B. G. B. sind unzurechnungsfähig ferner diejenigen, die sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinden. Jedoch sind diese Personen für ihr Verhalten voll verantwortlich, wenn sie sich durch geistige Getränke oder ähnliche Mittel in einen vorübergehenden Zustand dieser Art versetzt haben. Bei der Beurteilung eines hierher gehörigen Schadensersatzanspruches ist die Trunkenheit immer nur als Fahrlässigkeit in Betracht zu ziehen. Andererseits kann aber Trunkenheit nur dann als eigenes Verschulden des Beschädigten zu seinen Ungunsten in Betracht gezogen werden, wenn der Beschädigte gerade durch seinen trunkenen Zustand zu dem schuldhaften

---

[46]) Gottschalk 82; Oertmann a. a. O. 45.

Verhalten geführt worden ist.[47]) Immer jedoch ist Trunkenheit sowohl nach der positiven Bestimmung des § 827 wie nach der vom Reichsgericht vertretenen Auffassung dann als eigenes Verschulden des Beschädigten zu berücksichtigen, wenn der Trunkene sich freiwillig in seinen Zustand versetzt hat.[48])

Im Gegensatz zu diesen, bei völlig unzurechnungsfähigen Personen zu berücksichtigenden Umständen ist für die Ersatzpflicht von Personen zwischen 7 und 18 Jahren sowie für Taubstumme der Umstand bestimmend, daß sie zur Zeit des schädigenden Verhaltens die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht gehabt haben. Eine gänzliche oder teilweise Verwirkung des erhobenen Ersatzanspruches kann zu Ungunsten dieser Personen also nur dann angenommen werden, wenn sie zur Zeit ihres auf die Entstehung des Schadens einwirkenden Verhaltens die Gefährlichkeit ihrer Handlungsweise und die ihnen demgemäß obliegenden Pflichten kannten. Ob im Einzelfall diese notwendige Erkenntnis vorgelegen hat, wird nach den individuellen Anlagen und Eigenschaften des Beschädigten zu beurteilen sein; insoweit sind also für die Beantwortung der Frage, ob ein Verschulden des Beschädigten vorliegt, vor allem lediglich subjektive Momente ausschlaggebend.[49])

Diese von der herrschenden Meinung vertretene Auffassung ist auch in zahlreichen Fällen vom Reichsgerichte gebilligt worden. In ständiger Rechtsprechung hat das Reichsgericht die Anwendbarkeit des § 254 auf unzurechnungsfähige Personen verneint, da bei ihnen von einem eigenen Verschulden keine Rede sein könne.[50]) In der Entscheidung vom 11. 5. 1903[51]) führt das Reichsgericht im Anschluß an v. Liszt[52]) aus, daß § 254 eine schuldvolle Mitwirkung des Beschädigten verlange; davon könne aber bei Personen unter sieben Jahren keine Rede sein.

Indem das Reichsgericht daran festhält, daß Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 254 regelmäßig die Zurechnungsfähigkeit des Be-

[47]) So auch der Standpunkt des Reichsgerichtes. Vgl. R. G. v. 27. 2. 20, J. W. 02, Beil. 212.

[48]) R. G. v. 3. 3. 05. D. J. Z. 10,506.

[49]) Cosack I, 329; Gottschalk 69 f.; v. Liszt Del. Obl. 81; Schollmeyer 42; Traeger 334 f; Weyl 297 f.; Oertmann a. a. O. 45; Rehbein 65; Planck 2,34; Zitelmann 169. Auch Enneccerus vertritt diesen Standpunkt; er will allerdings S. 597 das „Verschulden" des Beschädigten nur in einem uneigentlichen Sinne verstanden haben, verlangt aber Zurechnungsfähigkeit des Beschädigten.

[50]) R. G. v. 29. 1. 06 R. G. Z. 62,346; 7 12. 05 J. W. 06, 55; 1. 11. 04 R. G. Z. 59, 221.

[51]) R. G. Z. 54,407.

[52]) v. Liszt a. a O. 46.

schädigten sei, verlangt es für Personen zwischen 7 und 18 Jahren sowie für Taubstumme in Uebereinstimmung mit der allgemeinen Meinung die Feststellung der erforderlichen Einsicht. In dem Urteil vom 12. 3. 1903[53]) wird ferner ausdrücklich hervorgehoben, daß das Verhalten des Beschädigten subjektiv schuldhaft sein müsse.

Die Feststellung, ob bei diesen Personen ein mitwirkendes Verschulden vorliegt, ist, wie das Reichsgericht mehrfach hervorgehoben hat, nicht unter Berücksichtigung der normalen, sondern der individuellen Entwickelung zu treffen.[54]) Andererseits darf auch diesen subjektiven Momenten nicht eine allein ausschlaggebende Bedeutung beigelegt werden, wie aus der Entscheidung vom 23. 5. 1903[55]) hervorgeht. Danach soll es einem zwölfjährigen Knaben nicht ohne weiteres als Verschulden anzurechnen sein, wenn er sein Spiel auf einer Straße betreibt, die wegen des dort herrschenden starken Verkehrs an sich hierzu nicht geeignet erscheint. Dagegen müsse auf der anderen Seite von einem solchen Kinde verlangt werden, daß es sich seinem Spiel nicht ohne Rücksicht auf die ihm erkennbaren Gefahren hingibt, die ihm durch die an solchen Orten bestehenden Gefahren drohen; vielmehr habe das Kind die Pflicht, auf das, was in seiner Umgebung vorgeht, zu achten und eine seiner Einsicht und Erfahrung entsprechende Vorsicht zu tätigen. Geschieht dies nicht, so läßt es die erforderliche Vorsicht schuldhaft außer Acht und muß sich eine Minderung seines Schadensersatzanspruches gemäß § 254 gefallen lassen.

Es ist nun nicht zu leugnen, daß das Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit in manchen Fällen Härten zur Folge haben muß. Diese Härten treten gerade in denjenigen Fällen zu Tage, in denen ein Verschulden des Ersatzpflichtigen oder anderer Personen zur Begründung des Schadensersatzanspruches nicht vorzuliegen braucht. Infolgedessen glaubt eine Reihe von Schriftstellern das Erfordernis der Zurechnungsfähigkeit bei eigenem Verschulden des Beschädigten überhaupt verneinen zu müssen.[56]) Wir haben schon früher die infolge dieser offenbaren Unbilligkeiten aufgestellte Ansicht, daß das „Verschulden" in § 254 in einem „uneigentlichen", „nichttechnischen" Sinne zu verstehen sei, als unbegründet zurückgewiesen. Es fragt sich jedoch, ob man nicht doch mit den Vertretern dieser Ansicht

[53]) J.W. 32 Beil. 66.

[54]) R.G. v 28. 5. 03 J.W. 03 Beil 101.

[55]) Recht 7, 526.

[56]) So insbesondere Bienenfeld a. a. O. 489 f., Crome 1 § 111; Weyl 297 f., Croissant 16 f., Wendt in Iherings J. 31, 180, Endemann a. a. O 757.

die Härten der mit unserer Auffassung verbundenen Folgen in etwa vermeiden kann. Eine Möglichkeit hierzu bietet die analoge Anwendung des § 829 B. G. B., der auch von einem Unzurechnungsfähigen den Ersatz des von ihm angerichteten Schadens insoweit verlangt, als die Billigkeit nach den Umständen eine Schadloshaltung erfordert. Einerseits hat man den Unzurechnungsfähigen zum Ersatze eines von ihm angerichteten Schadens verpflichten wollen; hieraus kann man andererseits auch wohl die Folgerung ziehen, daß man seinen Ersatzanspruch wegen eines unter seiner Mitwirkung herbeigeführten Schadens ganz oder teilweise hat aberkennen wollen, soweit es die Billigkeit nach den Umständen im Sinne des § 829 B. G. B. erfordert.[57])

Freilich ist auch gegen diese Auffassung Widerspruch erhoben worden;[58]) insbesondere wird geltend gemacht, daß eine analoge Anwendung des § 829 B. G. B. schon deshalb ausgeschlossen sei, weil sie als Ausnahmebestimmung nicht über den Umkreis ihres Geltungsbereiches erstreckt werden dürfe. Man habe in § 829 nur die „ausgleichende soziale Gerechtigkeit" wirken lassen wollen; daher könnten irgend welche Folgen aus dieser Bestimmung nicht hergeleitet werden. Hiergegen kann man vor allem einwenden, daß gerade die „ausgleichende soziale Gerechtigkeit" die analoge Anwendung des § 829 auch auf die Fälle des § 254 billigen wird. Man wird es auch als der ausgleichenden Gerechtigkeit eher entsprechend zu betrachten haben, wenn ein Unzurechnungsfähiger, der aus seinem eigenen Verhalten auf Schadensersatz klagt, aus dem Umstande, daß er für sein Verhalten nicht verantwortlich ist, keine Waffe gegen den wehrlosen Gegner schmieden darf. Besonders schwerwiegend wird diese Möglichkeit in den Fällen schuldloser Haftung, wenn ein Verschulden des Ersatzpflichtigen zur Begründung seiner Haftung nicht erforderlich ist, diese vielmehr lediglich wegen der Unzurechnungsfähigkeit des Beschädigten ohne Rücksicht auf dessen eigenes Verschulden eintritt. Im Falle der Zurechnungsfähigkeit des Beschädigten wäre der Einwand des eigenen Verschuldens durchschlagend, in dem der Unzurechnungsfähigkeit nicht! Allerdings hat auch das Reichsgericht leider die Auffassung vertreten, daß § 829 B. G. B. auf die Fälle des § 254 nicht analog angewandt werden dürfe, da es sich um eine singuläre, analoger Anwendung nicht fähige Vorschrift handele.[59])

---

[57]) Oertmann a. a. O. 45, Träger 340, Rümelin a. a. O. 316.

[58]) v. Liszt a. a. O. 82, Gottschalk 79.

[59]) R. G. v. 12. 10. 03 J. W. 03 Beil 122.

C. „Mitwirkung" des Beschädigten.

I. Begriff.

Eine Mitwirkung des Beschädigten kann nur dann als erheblich im Sinne des § 254 B. G. B. in Frage kommen, wenn sein Verhalten von Einfluß auf die Entstehung des Schadens gewesen ist. Diese Mitwirkung bezieht sich aber nicht nur auf die Entstehung des Schadens in dem früher erörterten Sinne, sondern muß auch für den schließlich eingetretenen Erfolg von Bedeutung sein. Daraus ergibt sich, daß ein mitwirkendes Verschulden des Beschädigten dann vorliegt, wenn sein Verhalten — dies mag übrigens in Handlungen oder Unterlassungen bestehen — in ursächlichem Zusammenhang mit dem schließlich eingetretenen Erfolg steht. Und zwar muß dieser Kausalzusammenhang bestehen zwischen dem eingetretenen Schaden einerseits, dem schuldhaften Verhalten des Beschädigten und dem zum Schadensersatze verpflichtenden Umstande andererseits.

II. Das Problem der Kausalität.

1. Gleichwertigkeit aller Bedingungen eines Erfolges. (von Buri).

Damit gelangen wir zu dem umstrittenen Problem des Kausalzusammenhanges, dessen Haupttheorien einer kurzen Erörterung bedürfen.

Eine weitverbreitete, für das Strafrecht sowohl in der Wissenschaft wie in der Praxis herrschende Theorie hat von Buri durch die sog Bedingungstheorie aufgestellt. Er geht davon aus, daß ein einzelnes Ereignis niemals allein einen bestimmten Erfolg herbeiführen könne, sondern hierbei eine unendlich große Anzahl von einzelnen Bedingungen zusammenwirke. Als „Ursache" eines Erfolges bezeichnet er demnach alles, was seinem Eintritt bestimmend vorausgeht. Ursache ist ihm jede condicio sine qua non. „Jede, gleichviel in welcher Weise auch nur wirksam gewesene physische oder intellektuelle Kraft verursacht den ganzen Erfolg." [60]) sagt er jedoch weiter; damit tritt er in einen Widerspruch mit sich selbst, den er dadurch zu lösen versucht, daß er neben der Kausalität auch einen Willenszusammenhang zwischen der eigenen Handlung und dem eingetretenen Erfolg verlangt.[61])

[60]) von Buri Kausalität 1.

[61]) von Buri 15.

Diese von von Buri begründete Theorie ist durch von Liszt aufgenommen worden; dieser sieht als Ursache jede Bedingung an, die nicht hinweggedacht werden kann, „ohne daß der Lauf der Dinge als verändert sich darstelle“ und „ohne daß der Eintritt des eingetretenen Erfolges (d. h. so wie er eingetreten ist) entfallen müßte.[62])

2. Auswahl einzelner Bedingungen.

a. Allgemeines.

Besteht nach der Auffassung dieser Lehre die Ursache eines bestimmten Erfolges jeweils aus einer ganzen Reihe von Einzelbedingungen, so sehen andere Schriftsteller nicht alle Antezedentien eines bestimmten Erfolges in ihrer Gesamtheit als „Ursache“ an; sie scheiden vielmehr aus dieser Summe einzelne bestimmt geartete aus, die dann als die eigentliche Ursache anzusehen sind. Je nach den Gesichtspunkten, die bei der Auswahl der für den Eintritt eines Erfolges erheblichen Umstände maßgebend sein sollen, unterscheidet man[63]) zwei große Klassen, die als individualisierende und generalisierende Kausalitätstheorieen bezeichnet werden. Die der ersten Gruppe angehörenden Theorieen unterscheiden die Bedingungen nach der ihnen für einen individuellen Fall zukommenden Bedeutung; dagegen gehen die generalisierenden Theorieen von der generellen Bedeutung der Bedingungen aus, indem sie den regelmäßig oder gewöhnlich beim Vorliegen der fraglichen Bedingung eintretenden Erfolg zu grunde legen.

b. Individualisierende Theorieen (Birkmeyer).

Die bekannteste der individualisierenden Theorieen ist die von Birkmeyer begründete; er sieht als Ursache diejenige unter den vielen Bedingungen eines eingetretenen Erfolges an, die in überwiegendem Maße auf den Eintritt des Erfolges eingewirkt hat; die im einzelnen Fall für den Erfolg „wirksamste“ Bedingung ist als dessen Ursache zu betrachten. Die praktische Verwendbarkeit dieser Theorie wird jedoch an der Bestimmung des Maßstabes scheitern, der für die Feststellung der im einzelnen Fall

---

62) von Liszt Del. Obl. 68 f., Strafr. 127 f. Für das heutige Privatrecht haben diese Theorie u. a. angenommen Landsberg 1, 256; Schollmeyer § 253 Anm. 4; anscheinend auch Cosack 1, 328, der jedoch bemerkt, daß die Frage nicht spruchreif ist.

63) Im Anschluß an Träger 79.

ausschlaggebenden d. h. wirksamsten Bedingung (Ursache im engeren Sinne) maßgebend sein soll. Dieser Maßstab wird sich schon dann ändern, wenn ein einzelnes Ereignis nach einander von verschiedenen Gesichtspunkten aus betrachtet wird. Wie Träger[64]) treffend hervorhebt, verbietet sich die Anwendung der Birkmeyerschen Theorie schon aus dem Grunde, „weil es dem mit Vernunft begabten Menschen ein leichtes ist, jegliches Verbrechen zu begehen, ohne gerade die wirksamste oder auch nur die wirksamere Bedingung zum Verbrechenserfolge zu setzen."

Auch für die Fälle des § 254 kann die Birkmeyersche Theorie von der wirksamsten Bedingung nicht in betracht kommen. Nach seiner Auffassung, die übrigens auch von Planck[65]), Dernburg[66]) und Matthiaß[67]) geteilt wird, soll die im Gesetz geforderte „vorwiegende Verursachung" im Sinne der wirksameren Bedingung gemeint sein. Auch hier bietet sich die Schwierigkeit festzustellen, was für den Eintritt des Schadens wesentlich gewesen ist; dies kann nämlich nie mit unzweideutiger Gewißheit geschehen; vielmehr richtet sich diese Feststellung „nach den logischen Beziehungen, die wir bei der konkreten Betrachtung zur Anwendung bringen" oder „nach dem Gattungsbegriff, unter den der konkrete Vorgang subsumiert werden soll."[68]) Bei der überwiegenden Anzahl der hierher gehörigen Ereignisse wird man zudem auch die Wirkungen der einzelnen Tatsachen, die eine Haftung begründet oder beschränkt haben, überhaupt nicht oder doch nur unzuverlässig feststellen können. Und selbst wenn eine solche Feststellung einmal hat getroffen werden können, wird es für die Frage einer Haftungsbeschränkung niemals entscheidend in betracht gezogen werden können, daß eine Bedingung vor der anderen die Möglichkeit einer größeren Wirkung voraushat.[69])

An ähnlichen Schwierigkeiten wie die von Birkmeyer begründete Theorie scheitert auch die praktische Verwendbarkeit für § 254 der u. a. von Binding, Kohler u. s. w. aufgestellten individualisierenden Theorieen.[70])

---

[64]) Träger 94 f.

[65]) Planck 2, 20.

[66]) Dernburg II, 1 § 27 II.

[67]) Matthiaß 347.

[68]) Liepmann 51.

[69]) Vgl. Träger 351.

[70]) Binding: Maßgebend ist die zwischen den fördernden und hindernden Bedingungen ausschlaggebende Bedingung. (Normen 2, 112 f.) Kohler hat die Theorie von dem zwischen Ursache und Wirkung bestehenden qualitativen Unterschied aufgestellt. (Studien 1, 83 f.).

c. Generalisierende Theorieen.

α. Allgemeines.

Im Gegensatz zu diesen individualisierenden Theorieen legen die generalisierenden Theorien das Hauptgewicht auf Erwägungen, die außerhalb der begrifflichen Momente der Kausalität liegen. Man nennt diese Theorien auch die der „adäquaten Verursachung". Für sie ist eine den Eintritt eines Ereignisses fördernde Bedingung nur dann Ursache i. e. S., wenn sie überhaupt geeignet ist, ähnliche Erfolge wie den tatsächlich eingetretenen herbeizuführen, ohne Rücksicht auf die besonderen Umstände dieses einzelnen Falles. Um festzustellen, ob eine Bedingung ein generell begünstigender Umstand zu sein vermag, muß man demnach von den Normalfällen ausgehen, in denen ein bestimmter Erfolg gerade als durch das Hinzutreten der fraglichen Bedingung eingetreten zu betrachten ist.

β. von Kries.

Nach von Kries[71]) ist der Eintritt eines Ereignisses unter gewissen ungenau bezeichneten Umständen nur dann objektiv möglich, wenn genauere Bestimmungen dieser Umstände oder hinzutretende Umstände denkbar sind, die nach den Gesetzen des Geschehens das Ereignis verwirklichen würden. Voraussetzung hierfür ist zunächst eine Kenntnis des gesetzmäßigen Zusammenhanges der verschiedenen Entwickelungsmomente eines Ereignisses (nach v. Kries ein „nomologisches" Wissen) und ferner die Kenntnis gewisser Tatsachen. („ontologisches" Wissen). Eine adäquate Verursachung nimmt v. Kries nur dann an, „wenn der Handelnde auf grund richtiger Vorstellungen und Kenntnisse einen gewissen Erfolg seines Verhaltens erwartete und derselbe in der erwarteten Weise auch wirklich eintrat. Denn hier liegt ein psychologischer Tatbestand vor, der mit dem verletzenden Erfolge ganz durchgängig und regelmäßig verknüpft sein muß." [72]) Daraus folgt, daß „eine Generalisierung des konkreten Falls in all den Hinsichten stattfindet, in welchen entweder gar kein oder nur ein ungenaues Wissen stattfand." Einschränkend setzt jedoch v. Kries, wohl mit Rücksicht auf das in vielen Fällen unbefriedigende Ergebnis dieser allzuweiten Generalisierung, in späteren Ausführungen nur diejenigen Bedingungen voraus, die für den

[71]) v. Kries in V. J. Schr. f. wissensch. Phil. 12, 179 f.
[72]) v. Kries 229.

Täter blos erkennbar waren. Damit würden alle diejenigen Bedingungen außer betracht zu bleiben haben, die dem Handelnden weder bekannt noch erkennbar waren.

γ. Rümelin.

Im Gegensatz zu diesem von v. Kries vertretenen subjektiven Standpunkt — ausschlaggebend für die Bestimmung des Kausalzusammenhanges ist das persönliche Wissen des Täters — stellt sich Rümelin [73]), aber unter grundsätzlichem Anschluß an die v. Kries'sche Lehre auf einen objektiven Standpunkt und setzt alles dasjenige als Bedingung voraus, was zur Zeit der Handlung in irgendwie erkennbarer Weise vorlag. Für die Bestimmung dessen, was in erkennbarer Weise schon vorlag, läßt Rümelin nicht nur dasjenige ausschlaggebend sein, was vom Standpunkte des Handelnden aus im Augenblick der Begehung der Tat betrachtet dem Täter bekannt war und hätte bekannt sein müssen; vielmehr sieht er als Bedingung auch dasjenige an, was außer dem Wissen des Täters bekannt war oder bekannt geworden ist sowie das gesamte Erfahrungswissen der Menschheit. Also selbst die zur Zeit der Tat für niemand erkennbaren, erst später aufgedeckten Umstände sollen hier verwertet werden. Außer betracht bleibt lediglich das der menschlichen Erkenntnis Unzugängliche. Rümelin nennt daher seine Ansicht: Theorie der adäquaten Verursachung vom Standpunkt der nachträglichen objektiven Prognose.

Somit gelangt Rümelin [74]) zu dem Ergebnis, daß voraussetzbar nicht nur alle diejenigen Bedingungen sind, die bei der menschlichen Handlung schon vorlagen sowie die später bekannt gewordenen; es sind vielmehr auch diejenigen Bedingungen vorauszusetzen, mit deren späterem Eintritt nach allgemein menschlicher Erfahrung noch gerechnet werden kann d. h. deren Eintritt durch den schon vorliegenden Tatbestand begünstigt erscheint.

Es liegt auf der Hand, daß diese Folgerungen Rümelins unmöglich bis aufs äußerste gezogen werden können. Denn es entspricht nicht dem Willen des Rechtes, den ganzen Verlauf einer menschlichen Handlung einschließlich des endlichen Erfolges dem Täter zuzuschreiben. Die von Rümelin vertretene Ansicht führt am letzten Ende dahin, überhaupt alle Bedingungen eines eingetretenen Erfolges vorauszusetzen. Radbruch [75]) bemerkt

[73]) Rümelin im Arch. ziv. Pr. 90, 189.

[74]) Rümelin a. a. O. 217.

[75]) Radbruch in v. Liszt's Abh Neue Folge Bd. 1, H. 3, 365.

hierzu treffend: „In dem zur Zeit der Vornahme der Handlung gegebenen Bedingungskomplex sind alle künftigen Bedingungen bis zum Enderfolge schon vorgebildet."

Rümelin scheint auch selbst Bedenken gehegt zu haben, in allen Fällen den Standpunkt der nachträglichen objektiven Prognose mit seinen ganzen Folgerungen einzunehmen Infolge dessen sieht er sich veranlaßt, seine Theorie in mehrfacher Hinsicht einzuschränken und gelangt dadurch zu einer Billigkeitsmodifikation unter sonstiger Festhaltung der nachträglichen objektiven Prognose. Vor allem glaubt Rümelin[76]) in den Fällen, in denen der Beschädigte durch einen an sich eine Haftung begründenden Vorgang in eine lediglich räumliche oder zeitliche Beziehung zu einem später eintretenden Ereignis gebracht wird, von den außer aller Berechnung liegenden, auch dem Haftpflichtigen nicht bekannten oder erkennbaren Bedingungen in jedem Falle abstrahieren zu müssen; und zwar geht Rümelin so weit, daß er selbst dann von diesen Bedingungen abstrahiert, wenn sie zur Zeit des ersten Vorganges schon vorlagen. Aber trotz dieser Einschränkung, die überdies auch nur bei einem äußerst eng begrenzten Kreis von Fällen einen praktisch nennenswerten Vorteil gegenüber dem Grundprinzip der nachträglichen objektiven Prognose herbeiführen wird, setzt die Rümelinsche Theorie immer noch zu viele Bedingungen voraus. Für diejenigen Fälle nämlich, die sich nicht unter ihre Modifikationen subsumieren lassen, muß man nach wie vor sämtliche Bedingungen des eingetretenen Erfolgs voraussetzen.

δ. Träger.

In dieser Fassung ist somit die Rümelinsche Theorie der nachträglichen objektiven Prognose unannehmbar. Ihr gegenüber hat Träger unter prinzipieller, wenn auch nicht durchweg übereinstimmender Durchführung dieser Theorie einen Mittelweg eingeschlagen; er faßt die adäquate Bedingung folgendermaßen[77]): „Eine sich als condicio sine qua non eines bestimmten Erfolges erweisende Handlung oder sonstige Begebenheit ist dann adäquate Bedingung des Erfolges, wenn sie *generell begünstigender* Umstand eines Erfolgs von der Art des eingetretenen ist d. h. wenn sie die objektive Möglichkeit eines Erfolges von der Art des eingetretenen generell in nicht unerheblicher Weise erhöht."

[76]) Rümelin a. a O. 300.

[77]) Träger 159.

Um daher die Wirksamkeit einer Bedingung auf die Herbeiführung eines eingetretenen Erfolgs zu prüfen, wird davon auszugehen sein, ob ohne diese Bedingung der eingetretene Erfolg tatsächlich mehr oder weniger oft eintritt. Naturgemäß wird man bei dieser Feststellung von dem gesamten Erfahrungswissen ausgehen. Vorausgesetzt werden alle zur Zeit der Begehung der Handlung (oder zur Zeit des Eintritts des sonstigen Ereignisses) vorhandenen Bedingungen. Hierbei muß jedoch die Einschränkung gemacht werden, daß diese Bedingungen nur dann vorausgesetzt werden können, wenn sie zu diesem Zeitpunkte dem einsichtigsten Menschen erkennbar waren. Selbstverständlich sind aber weiterhin auch die dem Täter selbst noch bekannten Bedingungen vorauszusetzen; dagegen haben alle anderen Bedingungen außer betracht zu bleiben[78]).

Es leuchtet ein, daß durch diese Fassung der Theorie von der adäquaten Verursachung die Billigkeit in erheblichem, regelmäßig auch genügendem, immer aber in größerem Maße berücksichtigt wird, als wie durch die von v. Kries und Rümelin vertretenen Auffassungen. Denn jeder Erfolg, dessen objektive Möglichkeit durch eine bestimmte Handlung oder ein sonstiges Ereignis in vorher erkennbarer Weise generell nicht erhöht wird, ist hiernach als zufälliger zu betrachten. Träger bezeichnet diese Theorie des generell begünstigenden Umstandes treffend als die äußerste Grenze der Denkbarkeit eines Verschuldens. Denn eine Folge, die auch der umsichtigste Mensch bei seinem Handeln nicht mehr als wahrscheinlich erwarten durfte und konnte, soll auch nachher nicht in rechtliche Beziehung zu diesem Handeln gebracht werden, auch wenn sich seine Handlung als conditio sine qua non in dem besonderen Falle erwiesen hat.[79])

---

[78]) Näheres bei Träger 159—166.

[79]) Diese Lehre der adäquaten Verursachung ist heute für das bürgerliche Recht als die herrschende zu betrachten; in der Litteratur wird sie u. a. vertreten von Zitelmann 155, Oertmann a. a. O. 25, Crome 1, 475, v. Leyden 18; auch Enneccerus scheint sie im Prinzip zu billigen. 2, 593.

3. Abschnitt. Die Bedeutung des Ausdruckes „vorwiegend verursachen" in § 254 B. G. B.

A. Standpunkt des bürgerlichen Gesetzbuches.

Werden Schadensersatzansprüche erhoben, gegen die der in Anspruch genommene Beklagte die Einwendung des eigenen Verschuldens des Beschädigten macht und auf grund dieses Einwandes mindestens Teilung des Schadens beansprucht, so ist es die Aufgabe des Richters, festzustellen, in welchem Verhältnis beide Parteien zur Tragung des Schadens verpflichtet sind. Für die Teilung des Schadens soll nach dem Ausdruck des Bürgerlichen Gesetzbuches insbesondere der Umstand erheblich sein, „inwiefern der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist".

Schon in den Protokollen zum zweiten Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches wird über die Bedeutung dieses Ausdruckes bemerkt,[1]) daß als der für die Abgrenzung der Ersatzpflicht vorzugsweise maßgebende Umstand nicht die Schwere des beiderseitigen Verschuldens, sondern das Kausalverhältnis in betracht zu kommen habe. Daraus geht hervor, daß das Bürgerliche Gesetzbuch dem kausalen Moment bei der Entstehung des Schadens eine ausschlaggebende Bedeutung für die Verpflichtung zum Ersatz dieses Schadens hat beilegen wollen; es ist jedoch selbstverständlich, daß dadurch das beiderseitige Verschulden nicht hat ausgeschaltet werden sollen. Daß über die beiderseitige Kausalität zuerst entschieden werden müsse, geht auch aus dem Umstande hervor, daß nach der ausdrücklichen Vorschrift des Gesetzes gerade die vorwiegende Verursachung als besonders erheblicher Gesichtspunkt bei der Verteilung der Ersatzpflicht zu berücksichtigen ist. Auf diese Annahme weist wenigstens die Einleitung des Nachsatzes durch den hervorhebenden Ausdruck „insbesondere . . ." hin. Dadurch hat ausdrücklich betont werden sollen, daß der Richter zunächst das Kausalverhältnis bei der Entstehung des Schadens zu berücksichtigen hat und daß hierauf bei der Verteilung des Schadens das Hauptgewicht zu legen ist [2])

---

[1]) Mugdan 2, 519.

[2]) Gottschalk 97; Cohn a. a. O. 117.

B. Standpunkt der Praxis.

Tatsächlich hat denn auch das Reichsgericht, wenigstens in der ersten Zeit der Geltung des bürgerlichen Gesetzbuches, diesen Standpunkt ausdrücklich vertreten; jedoch hat das Reichsgericht auch von Anfang an immer hervorgehoben, daß neben der vorwiegenden Verursachung auch noch andere Umstände in hinreichendem Maße zu berücksichtigen seien. So heißt es z. B. in dem Urteil vom 5. 5. 1902[3]): „Jenes Moment der vorwiegenden Verursachung ist nur einer, wenn auch der hauptsächlichste von den „Umständen", nach welchen der Richter die Abwägung für die Fragen der Ersatzpflicht und des Umfanges des Ersatzes vornehmen soll." Und in der Entscheidung vom 12. 2. 1903[4]) wird ausdrücklich ausgesprochen, daß nicht das Verschulden beider Teile gegen einander abgemessen werden solle, sondern daß es darauf ankomme, inwiefern der eine oder der andere die Ursache des Schadens sei. In der Entscheidung vom 14. 2. 1903[5]) endlich spricht sich das Reichsgericht dahin aus, daß der bei der Abwägung vorzugsweise maßgebende Umstand das Kausalverhältnis sein solle; in der Regel werde die Frage nach der beiderseitigen Verursachung des Schadens mit der Frage nach der Schwere des beiderseitigen Verschuldens zusammenfallen.

In diesen Entscheidungen hat das Reichsgericht also ausgesprochen, daß die überwiegende „Verursachung", nicht das „Verschulden" bei der Frage nach der Schadensteilung ausschlaggebend sein soll. Jedoch bereitet bereits die letzterwähnte Entscheidung vom 14. 2. 1903 auf eine Aenderung des bisher vertretenen Standpunktes vor: nämlich in dem Hinweis darauf, daß in der Regel die Frage nach der beiderseitigen Verursachung mit der Frage nach der Schwere des beiderseitigen Verschuldens zusammenfalle. Bei der Verschiedenheit der beiden Begriffe „Verursachung" und „Verschuldung" scheint übrigens diese Brücke zur Ueberleitung in eine andere Rechtsprechung nicht besonders glücklich gewählt. Die durch diese Entscheidung vorbereitete Aenderung in der Rechtsprechung wird denn auch durch die später ergangenen Urteile des obersten Gerichtshofes bestätigt. Bei der Abwägung der beiderseitigen Pflicht zur Tragung des Schadens hat sich später das Reichsgericht davon leiten lassen, inwiefern der eine oder der andere Teil den Umfang des eingetretenen Schadens verschuldet

[3]) R. G. Z. 51, 275 f.
[4]) R. G. Z. 53, 394 f.
[5]) R. G. Z. 54, 13

hat. Dem Prinzip der „Schuldvergleichung" ist damit vom Reichsgericht eine ausschlaggebende Bedeutung beigelegt worden.[6])

In der Entscheidung vom 9. 6. 1903[7]) heißt es wörtlich: „Zu einer Aberkennung des Klageanspruches in vollem Umfange würde somit auf grund der Vorschrift im § 254 B. G. B. nur zu gelangen sein, wenn sich, beiderseitiges Verschulden unterstellt, sagen ließe, daß dasjenige des Klägers verglichen mit dem des Beklagten ein viel schwereres sei, er bei weitem mehr als dieser die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außeracht gelassen habe." Hier hat das Reichsgericht in unzweideutiger Weise ausgesprochen, daß für die Beurteilung der beiderseitigen Ersatzpflicht das Verschulden in erster Linie zu berücksichtigen sei; von der Berücksichtigung eines ursächlichen Zusammenhanges ist in dieser Entscheidung überhaupt keine Rede mehr. Das in früheren Entscheidungen als in erster Linie für die Frage der Ersatzpflicht zu berücksichtigender Umstand hervorgehobene Moment, die vorwiegende Verursachung, wird jetzt mit keiner Silbe erwähnt.

In einer Reihe weiterer Urteile[8]) ist, wie die tatsächliche Entscheidung ergibt, offenbar die Abwägung der beiderseitigen Ersatzpflicht nach dem Prinzip der Schuldvergleichung erfolgt; in dem Wortlaut der Entscheidungsgründe wird dies jedoch nicht klar zum Ausdruck gebracht. Im Gegenteil lassen die Gründe die Deutung zu, als ob die Entscheidungen unter dem Grundsatze der vorwiegenden Verursachung ständen; tatsächlich ist aber dieser Grundsatz nicht zur Anwendung gekommen. Besonders die Entscheidung vom 24. 10. 1902[9]) bestätigt diese Annahme; es heißt darin: „. . . . daß bei beiderseitigem Verschulden eine Abwägung desselben einzutreten habe und das schwerer wiegende Verschulden als die ausschlaggebende Ursache des Unfalles zu erachten sei . . ." Hier sind also bereits tatsächlich Verschulden und Verursachung als im Sinne des § 254 B. G. B. gleichgestellte Begriffe behandelt. So scheint allmählich in der Rechtsprechung die Ansicht festen Boden zu gewinnen, — vielleicht auch im Prinzip bereits von der Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuches an gehabt

---

[6]) Vergl. u. a. die Entscheidungen vom 18. 12. 02, J. W. 03, 32; 24. und 25. 10. 03 J. W. 32 Beil. 122, Hans. G. Z. 25 Heft 55; 25. 4. 04 Recht 9,77; 11. 11. 04 J. W. 05, 44; 7. 3. 05 Seuff. A. 60, 308; 25. 1. 08 Recht 08, 159; 6. 2. 08 ebd. 192; 20. 2. 08 ebd. 192; 21. u. 28. 2. 08 ebd. 258; 28. 3. 08 J. W. 08, 331.

[7]) Gruchots Beitr. 47, 647.

[8]) Vgl. R. G. v. 24. 11 02 R. G. Z. 53, 75; 2. 2. 03 J. W. 03, 45; 24. 9. 03 J. W. 03, 143.

[9]) R. G. Z. 53, 75 f.

zu haben — daß nicht die beiderseitige Kausalität bestimmend ist für die Teilung der Ersatzpflicht; daß man vielmehr nach dem Gesichtspunkte entscheiden müsse, inwiefern jeder Teil durch sein schuldhaftes Verhalten zu der Entstehung des Schadens beigetragen hat.

C. Ergebnis.

Angesichts dieser sich einer Abwägung des Kausalverhältnisses gegenüber ablehnend verhaltenden Rechtsprechung erscheint die Annahme nicht unbegründet, daß eine Abwägung der Kausalität unmöglich ist. Eine derartige Annahme ist um so weniger von der Hand zu weisen, als auch die generalisierenden Kausalitätstheorieen eine befriedigende Lösung dieser Frage nicht zu geben vermögen. Die Unanwendbarkeit der übrigen Kausalitätstheorieen für die Fälle des § 254 B. G. B. ist schon früher erörtert worden.

Die Schwierigkeit der Frage liegt in dem Widerspruch, den das Gesetz selbst aufgestellt hat; denn einerseits setzt es ein mitwirkendes Verschulden des Beschädigten bei der Entstehung des Schadens voraus; andererseits legt es der vorwiegenden Verursachung des Schadens durch das Verhalten eines der Beteiligten eine entscheidende Bedeutung bei. Einen Ausweg, der m. E. zu einem befriedigenden Ergebnis führt, hat Gottschalk [10]) gewiesen. Er geht davon aus, daß nur eine Handlung oder Unterlassung als „Ursache" im Sinne des § 254 angesehen werden könne. Ein Eingriff in die Rechtssphäre eines Dritten, eine Handlung (oder Unterlassung) und eine Tatsache, die Ursache, sei stets durch ein zugrunde liegendes Willensmoment veranlaßt. Da das Wesen des „Verschuldens" in einem Willensfehler besteht, muß man, um zu einer richtigen Abwägung zu gelangen, dieses Verschulden mit dem eingetretenen Erfolg vergleichen. Je größer das Verschulden, der Willensfehler, um so größer sein Einfluß auf den durch den Eingriff in eine fremde Rechtssphäre eingetretenen Erfolg. Die Größe des Verschuldens erfordert aber, wie schon früher dargelegt wurde, die Einteilung der fehlerhaften Willensvorgänge in verschiedene Klassen. Hinsichtlich der Größe des in eine fremde Rechtssphäre verübten Eingriffes ist eine solche Einteilung jedoch nicht möglich; vielmehr nimmt dieser im Gegensatz zum Verschulden nicht an Qualität und Intensität, sondern lediglich an Intensität zu. Hieraus ergibt sich das Vorhandensein einer Beziehung zwischen Verschulden und Ursache, und zwar ist die Größe der

[10]) Gottschalk 99 f.

Ursache abhängig von dem Grade des Verschuldens. Um daher die Größe der Ursache festzustellen, muß von der Größe des Verschuldens ausgegangen werden.

Aus diesem m. E. einwandfreien Gedankengang Gottschalks ergibt sich, daß die Frage nach der vorwiegenden Verursachung auf seiten des Beschädigten nur unter Berücksichtigung des Grades seines Verschuldens beantwortet werden kann. Auf Grund dieser Erwägungen sind wir somit zu dem Ergebnis gelangt, daß eine streng an den Wortlaut des § 254 B. G. B. sich anschließende Auslegung undenkbar ist, ohne auf Unbilligkeiten, mitunter auch auf Widersprüche zu stoßen. Auch die vom Reichsgericht anfangs beobachtete Praxis, gemäß dem Wortlaut des Gesetzes die kausalen Momente als in erster Linie wesentlich für die Fälle des § 254 zu betrachten, hat sich als unhaltbar erwiesen. Infolgedessen hat das Reichsgericht denn auch schon sehr bald tatsächlich diesen Standpunkt verlassen, wenn auch seine Entscheidungsgründe die Deutung zulassen, daß der Verursachung eine ausschlaggebende Bedeutung beigelegt wurde. Die beabsichtigte Schwankung in der Rechtsprechung wurde vielmehr — vielleicht mit Rücksicht auf einen sonst unvermeidlich gewordenen Plenarbeschluß — durch die zeitweise Gleichstellung von „Verursachung" und „Verschuldung" vorbereitet. Infolgedessen schien immer noch insbesondere die vorwiegende Verursachung für die Beurteilung entscheidend gewesen zu sein; tatsächlich hatte aber offenbar das beiderseitige Verschulden bestimmend auf die Entscheidung eingewirkt.

Die Ansicht, daß nicht die vorwiegende Verursachung vor allem entscheidend, daß ihre Bedeutung vielmehr von dem Grade des beiderseitigen Verschuldens abhängig und danach zu beurteilen ist, inwieweit jeder der Beteiligten den Schaden verursacht hat, ist heute überwiegend anerkannt. Jedoch will man, wie bereits oben angedeutet wurde, allerdings im Anschluß an § 254 insbesondere die Kausalität entscheiden lassen; daneben müßten jedoch die „Umstände des Falles" genügend berücksichtigt werden; unter diesen „Umständen" werden dann als besonders bedeutungsvoll die Grade des Verschuldens hervorgehoben. [11])

---

[11]) Rümelin a. a. O. 313, v. Leyden 48 f.; Träger 355; Titze 135

4. Abschnitt. Das Anwendungsgebiet des § 254 B. G. B.

A. Bürgerliches Gesetzbuch.

Die räumliche Stellung des § 254 unter den allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Leistung von Schadensersatz weist darauf hin, daß seine Vorschriften zunächst überall da zur Anwendung zu kommen haben, wo eine Ersatzpflicht überhaupt gemäß den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches begründet ist; und zwar findet sie Anwendung bei Ansprüchen sowohl aus Vertragsverhältnissen wie aus solchen außervertraglichen Charakters und aus unerlaubten Handlungen. Auch die Fälle der culpa in contrahendo unterstehen den Bestimmungen des § 254, soweit nicht hierfür geltende Sonderbestimmungen zur Anwendung zu kommen haben; eine besondere Gruppe bilden ferner die Fälle, in denen ein Verschulden des Ersatzpflichtigen nicht vorzuliegen braucht, wo vielmehr die Schadensersatzpflicht unabhängig von dem Verschulden des in Anspruch Genommenen besteht: Hierher gehören z. B. die Fälle einer Inanspruchnahme des Jagdberechtigten aus § 835 B. G. B., früher auch die des Tierhalters gemäß § 833 B. G. B. in unbeschränktem Maße. Ganz allgemein kann man sagen, daß § 254 B G. B. auf alle diejenigen Fälle hat Anwendung finden sollen, in denen das mitwirkende Verschulden des Beschädigten von Einfluß auf den eingetretenen schädlichen Erfolg gewesen ist, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob den in erster Reihe Ersatzpflichtigen ein Verschulden trifft oder nicht.[1])

Andererseits ist die Anwendung des § 254 nicht unbeschränkt zugelassen, da die Regelung vieler Fälle anderweitig im Gesetz ausdrücklich erfolgt ist, sodaß infolgedessen daneben die Bestimmungen des § 254 nicht Platz zu greifen vermögen. Hierher gehören z. B. alle diejenigen Fälle, in denen ohne Rücksicht auf das Vorhandensein des § 254 die Folgen eines entstandenen Schadens im Bürgerlichen Gesetzbuch selbst geregelt sind, so daß eine Abwägung im Sinne des § 254 ausgeschlossen ist. Man wird daher sagen können, daß grundsätzlich überall die Bestimmungen des § 254 Platz greifen sollen, mit Ausnahme der im Gesetz ausdrücklich anderweitig geregelten Fälle. Unzweifelhaft gehören aber hierher alle diejenigen Fälle, in denen das Bürgerliche Gesetzbuch selbst unmittelbar oder mittelbar die Anwendung des § 254 vorgeschrieben hat.

[1]) R. G. v. 26. 9. 03, R. G. Z. 55, 320; 5. 5. 02, R. G. Z. 51, 277.

Auch das Reichsgericht hat mehrfach die Ansicht ausgesprochen, daß § 254 auf alle Fälle des Schadensersatzes anwendbar sei.[2]) In der Entscheidung vom 5. Mai 1902[3]) heißt es ausdrücklich, daß § 254 B. G. B. auch Anwendung finden müsse auf die Fälle, wo jemand auf Schadensersatz ohne das Erfordernis des Verschuldens aus einem objektiv bestehenden Rechtsgrunde (von sondergesetzlichen Vorschriften abgesehen) zu haften hat, so z. B. aus einer übernommenen Garantie oder Versicherung.[4])

B. Handelsgesetzbuch.

Was nun die Anwendbarkeit der Bestimmungen des § 254 B. G. B. für die Fälle des Handelsgesetzbuchs betrifft, so unterliegt ihre Zulässigkeit keinem Zweifel. Denn nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 2 E. G. H. G. B. sollen die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs insoweit zur Anwendung kommen, als nicht im Handelsgesetzbuch oder in dessen Einführungsgesetz etwas Anderes bestimmt ist. Mit Ausnahme einer mittelbaren Erwähnung des § 254 B. G. B. in § 62 H. G. B. und einiger unten noch besonders zu erörternder Vorschriften für das Seerecht ist jedoch über die Wirkungen eines eigenen Verschuldens des Beschädigten für die besonderen Fälle des Handelsgesetzbuches nichts angeordnet, so daß einer allgemeinen Anwendung des § 254 B. G. B. irgendwelche Bedenken nicht im Wege stehen.

Auch bei Schiffsunfällen kann die Anwendung des § 254 B. G. B. in Frage kommen, wie das Reichsgericht in mehrfachen Entscheidungen erkannt hat. So hat in dem Urteil vom 26. September 1903[5]) das Reichsgericht kein Bedenken gehabt, auszusprechen, „daß die dem Seerechte eigentümliche — über die §§ 278, 831 B. G. B. hinausgehende — Haftung des Rheeders für die Schiffsbesatzung auch im Rahmen des § 254 Anwendung finden muß, daß m. a. W. der Rheeder, der wegen eines seinem Schiffsvermögen zugefügten Schadens gegen einen anderen Rheeder Ersatzansprüche erhebt, sich den Einwand gefallen lassen muß, seine eigene Schiffsbesatzung habe durch ein Verschulden in der Ausführung ihrer

[2]) R. G. v. 23. 5. 05, J. W. 1905, 388.

[3]) R. G. Z. 51, 277.

[4]) So auch Planck 2, 32; Endemann 755 f.; Schollmeyer 41. Dernburg 2, 650; Oertmann 46. Vgl. R. G v 24 10. 02, J. W. 32, B il. 1; ähnlich auch R. G. v. 25. 9. 03, Hans. G. Z. 25, Heft 13; 19. 10. 03, J. W. 32, Beil. 136.

[5]) R. G Z. 55, 316.

Dienstverrichtungen den Schaden mitverursacht." Ganz ähnlich hat sich das Reichsgericht unter Bezugnahme auf dieses Urteil in der Entscheidung vom 17. Dezember 1904 [6]) ausgedrückt.

Nur für die Fälle der großen Havarie enthält das Handelsgesetzbuch besondere Bestimmungen bei beiderseitigem Verschulden der Schiffsbesatzung oder einzelner dazu gehöriger Personen. Und zwar ist hier ausdrücklich vorausgesetzt, daß beide Teile ein Verschulden trifft, während im übrigen der zweite Absatz des § 735 H. G. B. dem ersten Absatz des § 254 B. G. B. genau nachgebildet ist. Aus dem Vorhandensein dieser Sonderbestimmungen im Handelsgesetzbuch in Verbindung mit Art. 2 E. G. H. G. B. ergibt sich, daß § 254 B. G. B. auf die Fälle der großen Havarie nicht anwendbar sein soll, daß hier vielmehr ausschließlich die Bestimmungen des § 735 Absatz 2 H. G. B. Platz greifen sollen. [7])

C. Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

Eine äußerst reichhaltige Rechtsprechung ist über die Frage entstanden, ob und inwieweit die Vorschriften des § 254 B. G. B. bei Schadensersatzansprüchen, die auf grund des Reichshaftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 erhoben werden, zur Anwendung zu bringen sind. Die hier in betracht kommenden Bestimmungen des Reichshaftpflichtgesetzes lauten:

§ 1. Wenn bei dem Betrieb einer Eisenbahn ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird, so haftet der Betriebsunternehmer für den dabei entstandenen Schaden, sofern er nicht beweist, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Getöteten oder Verletzten verursacht ist.

§ 2. Wer ein Bergwerk, einen Steinbruch, eine Gräberei (Grube) oder eine Fabrik betreibt, haftet, wenn ein Bevollmächtigter oder ein Repräsentant oder eine zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebes oder der Arbeiter angenommene Person durch ein Verschulden in Ausführung der Dienstverrichtung den Tod oder die körperliche Verletzung eines Menschen herbeigeführt hat, für den dabei entstandenen Schaden.

Im Gegensatz zu fast der gesamten Litteratur [8]) hat das Reichsgericht mehrfach den Standpunkt vertreten, daß § 254 Abs. 1 B. G. B.

[6]) R. G. Z. 59, 305 f.

[7]) So auch R. G. v 29. 1. 06, Gruchots Beitr. 50, 1031; 31 1. 06, J. W. 06, 301; 24. 2. 06, R. G. Z. 62, 420, D J. Z. 11, 653.

auch auf die Fälle der §§ 1, 2 des Reichshaftpflichtgesetzes zur Anwendung zu kommen habe. Zur Begründung wird ausgeführt, daß die Neuredaktion einer Anzahl von Reichsgesetzen im Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche, darunter auch die in Art. 42 vorgenommene des Reichshaftpflichtgesetzes, den ausgesprochenen Zweck gehabt habe, die Vorschriften dieser Gesetze mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch in Einklang zu bringen. Infolgedessen stelle sich nunmehr das neue Recht des bürgerlichen Gesetzbuches zusammen mit dem in Art. 32 E. G. B. G. B. aufrecht erhaltenen Reichsrecht als eine einheitliche Kodifikation dar. Daraus ergebe sich, daß die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches sowohl im ersten Buche wie im ersten Abschnitt des zweiten Buches auch die in den Einzelgesetzen geregelten Materien umfaßten, soweit nicht der besondere Zweck und gesetzgeberische Gedanke der letzteren dem entgegenstehe. Diese Anwendbarkeit des Bürgerlichen Gesetzbuches beschränke sich nicht auf die Fälle, in denen ausdrücklich in den Sondergesetzen auf die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches verwiesen werde.[9]) Der § 1 R. H. Pfl. G. sei insofern in seiner praktischen Bedeutung durch den § 254 (bezw. den § 846) von vorneherein modifiziert, als schon die Ursächlichkeit der allgemeinen Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes einerseits und eines eigenen Verschuldens andererseits gegen einander abgewogen werden müßten.[10])

Grundsätzliche Bedenken lassen sich gegen die Anwendung der Bestimmungen des § 254 B. G. B. auf die Fälle des Haftpflichtgesetzes kaum erheben. Denn die Verhandlungen der 2. Kommission über Art. 42 E. G. B. G. B., mit denen die Unanwendbarkeit des § 254 B. G. B. auf die aus dem Reichshaftpflichtgesetz entspringenden Schadensersatzansprüche begründet wird und in denen eine Verweisung auf § 254 im Reichshaftpflichtgesetz abgelehnt wurde, bezogen sich lediglich auf dessen zweiten Absatz.[11]) Dieser normiere eine Fürsorgepflicht, die bei dem Betriebe von Eisenbahnen keine Anwendung finden könne und die auch dem Sinne des § 1 R. H. Pfl. G. nicht entspreche. Dadurch ist jedoch nicht erwiesen, daß vom Gesetzgeber die Anwendung des § 254 auf Haftpflichtfälle überhaupt nicht gewollt

---

[8]) v. Reetz in Seuff. Bl. 64, 91; Aron in Eisenb. E. 14, 190; Eger 199 f; Schierlinger in Seuff. Bl. 70, 109 f; vgl. auch Mugdan 1, 129. Dagegen glaubt Planck 6, 141 die vom Reichsgericht vertretene Ansicht als gerechtfertigt anerkennen zu müssen; vgl. auch Gottschalk 116.

[9]) R. G. v. 24. 11. 92 R. G. Z. 53, 75.

[10]) Siehe über diese Entscheidung. Näheres bei Eger 203; R. G. v. 9. 11. 03 R. G. Z. 56, 154.

[11]) Protokolle 6, 594.

wurde; der hiergegen von Eger[12]) erhobene Widerspruch, das Reichsgericht lege hier das Gesetz nicht aus, sondern mache sich selbst zum Gesetzgeber, indem es sich sowohl zu den Materialien wie zu der gesamten Litteratur in vollen und nicht gerechtfertigten Gegensatz stelle, ist in keiner Weise begründet. Und keinesfalls kann man die Anwendung des § 254 Abs. 1 B. G. B. auf Haftpflichtfälle aus dem Grunde ablehnen, weil der § 254 B. G. B. im Reichshaftpflichtgesetz nicht erwähnt wird.

Ueber die durch Anwendung des § 254 B. G. B auf Schadensersatzansprüche aus dem Reichshaftpflichtgesetz gewonnenen Ergebnisse genügen folgende Bemerkungen. Nach der Ansicht des Reichsgerichtes kann ein Unfall, der sich „bei dem Betriebe einer Eisenbahn" ereignet und die Verletzung einer Person zur Folge hat, nie allein auf das Verschulden des Verletzten als seine Ursache zurückgeführt werden. Denn der Umstand, daß sie „bei dem Betriebe" erfolgt, weist darauf hin, daß der Betrieb ihre Ursache ist. Infolgedessen kann ein Verschulden des Verletzten immer nur als mitwirkende Ursache in betracht kommen, nie als alleinige. Dagegen ist es nicht ausgeschlossen, daß das Verschulden des Verletzten die bei weitem überwiegende Ursache des Unfalles ist, trotz der erhöhten Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes.[13]) Von diesem Standpunkt aus ist daher unter Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles zu untersuchen, ob das eigene Verschulden des Verletzten die Ersatzpflicht des Betriebsunternehmers ganz oder etwa nur zu einem Teile auszuschließen geeignet ist.[14]) In der Entscheidung vom 28. 5. 1906[15]) spricht das Reichsgericht ausdrücklich aus, daß die Gründe, aus denen das Reichsgericht die Vorschrift des § 254 B. G. B. auch für die aus dem Reichshaftpflichtgesetze entspringenden Schadensersatzansprüche als maßgebend erachte und auf die Fälle des Absatz 1 in ständiger Rechtsprechung anwende, auch für den Fall des § 2 R. H. Pfl. G. zuträfen. Die hiergegen erhobenen Bedenken[16]) erschienen gerade hier um so weniger begründet, als es sich bei § 2 R. H. Pfl G. um eine Haftung aus Verschulden, wenn auch

[12]) Eger 200.

[13]) Vgl. R. G. vom 1. 12. 04 Eisenb. E. 21, 290.

[14]) Vgl. R. G. vom 13. 3. 03 Eisenb. E 20, 150; ähnlich R. G. vom 24. 11. 02 R. G. Z 53, 75; 2., 5. und 12. 2 03 R. G Z. 53, 394, J. W. 32 Beil. 45, Eisenb. E. 20, 136; 30. 4. 03 Gruchots Beitr. 47, 907; 28. 5. 03 Recht 7, 504; J. W 03 Beil. 101; 11. und 22. 6. 03 J. W. 03, Beil. 92, Eisenb. E. 20, 174, 179; 5. und 19. 10. 03 J. W 32 Beil. 121, 136; 3. 12. 03 J. W. 32, 121, 136.

[15]) R G. Z. 63, 332.

[16]) Besonders Eger 199 f.

nicht aus eigenem Verschulden des Haftpflichtigen handele, und als der § 2 R. H. Pfl. G. über das konkurrierende Verschulden des Verletzten eine eigene Bestimmung gar nicht enthalte.

In allen Fällen, in denen festgestellt wird, daß eine im Betriebe einer Eisenbahn eingetretene Verletzung gleichzeitig in ursächlichem Zusammenhang mit einem eigenen Verschulden des Verletzten steht, muß in eine Prüfung nach Maßgabe des § 254 B. G. B. eingetreten werden. Es ist in diesen Fällen abzuwägen, in welchem Maße einerseits der Verletzte, andererseits die vom Unternehmer zu vertretende Betriebsgefahr die Ursache gewesen ist; je nach dem Ausfall dieser Erwägung ist der Ersatz ganz oder teilweise zu versagen oder auch ganz dem Unternehmer aufzuerlegen. Es sind also unter Berücksichtigung aller Umstände des einzelnen Falles vor allem die dem Eisenbahnbetriebe eigentümliche Gefährlichkeit und das eigene Verschulden des Verletzten zu beachten. Insbesondere werden also auch diejenigen Umstände zu berücksichtigen sein, durch die die Betriebsgefahr im einzelnen Falle erhöht oder vermindert wird z. B. Witterung, örtliche Verhältnisse u. a. m. Auf seiten des Verletzten wird der Grad des Verschuldens d. h. der Grad der von ihm außer acht gelassenen Sorgfalt von Erheblichkeit sein.[17])

Im Gegensatz zu dieser ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichtes hat das Oberlandesgericht Hamburg, allerdings in Uebereinstimmung mit der herrschenden Meinung, jedoch m. E. mit Unrecht, die Ansicht vertreten, daß der vom Reichsgericht in dieser Frage eingenommene Standpunkt nicht gebilligt werden könne. Die Ansicht des Reichsgerichtes, daß ein beim Betriebe einer Eisenbahn sich ereignender Unfall niemals allein auf das Verschulden des Verletzten als Ursache zurückgeführt werden könne, sondern stets auch auf der Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes beruhe, sei unrichtig und stehe im Widerspruch mit § 1 R. H. Pfl. G.[18]) Unsere bisherigen Ausführungen lassen jedoch keinerlei Gründe dafür einsehen, aus denen man der Anwendbarkeit der Bestimmungen des § 254 B. G. B. auf die Fälle des Reichshaftpflichtgesetzes widersprechen könnte.[19])

[17]) Vgl. Wussow in Eisenb. E. 24, 80. Siehe auch die Seite 44 Anm. 14 aufgeführten Entscheidungen; ferner noch R. G. v. 2. 11. 03 Seuff. A. 59, 224; 9. 11. 03 R. G. Z. 56, 154; 14. 4. 04 Eisenb. E. 21, 66; 27. 10. 04 J. W. 34, 15; 1. 12. 04 J. W. 34, 77.

[18]) O. L. G. Hamburg Urt. v. 19. 6. 07 Eisenb. E. 24, 72; 22. 12. 02 Eisenb. E. 20, 33.

[19]) Denn die Ablehnung der Anwendbarkeit des § 254 B. G. B. auf Haftpflichtfälle ist die notwendige Folge des von der herrschenden Meinung vertretenen Standpunktes.

D. Preußisches Eisenbahngesetz vom 3. November 1838.

Einer kurzen Erörterung bedürfen noch die Entscheidungen des Reichsgerichts über die Stellung des § 254 B. G. B. gegenüber Haftpflichtsansprüchen, die auf § 25 des preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 gestützt werden. Dieser lautet: „Die Gesellschaft ist zum Ersatz verpflichtet für allen Schaden, welcher bei der Beförderung auf der Bahn, an den auf derselben beförderten Personen und Gütern oder auch an andern Personen und deren Sachen entsteht und sie kann sich von dieser Verpflichtung nur durch den Beweis befreien, daß der Schaden entweder durch die eigene Schuld des Beschädigten oder durch einen unabwendbaren äußeren Zufall bewirkt worden ist. Die gefährliche Natur der Unternehmung selbst ist als ein solcher, von dem Schadensersatz befreiender Zufall nicht zu betrachten." In mehreren Urteilen hat das Reichsgericht die Unanwendbarkeit des § 254 B. G. B. in seinem ganzen Umfange auf die nach dieser Bestimmung zu beurteilenden Fälle ausgesprochen. Das Gesetz von 1838 sei als lex specialis für den ganzen Umfang der preußischen Monarchie, nicht bloß für die Gebiete des Allgemeinen Landrechts erlassen worden; auch seine Anwendung sollte eine einheitliche sein. An der früheren Praxis, daß auf die diesem Gesetz unterliegenden Fälle andere Gesetze unanwendbar seien, sei auch nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches festzuhalten, sodaß auch die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht in betracht kommen könnten. Die für die Anwendbarkeit des § 254 B. G. B. auf Fälle des Reichshaftpflichtgesetzes angeführten Gründe könnten nicht maßgebend sein, da dieses Gesetz in Art. 42 E. G. B. G. B. eine Neuredaktion erhalten habe und sich nun mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch als eine einheitliche Kodifikation darstelle. Diese Erwägung könnte bei dem preußischen Eisenbahngesetz nicht Platz greifen.[20])

Neuerdings scheint jedoch das Reichsgericht zum mindesten Bedenken gehegt zu haben, ob an der bisherigen Praxis auch in Zukunft festgehalten werden kann; wenigstens lassen die Ausführungen in dem Urteil vom 24. X. 1907 [21]) das Bestehen derartiger Zweifel vermuten. Die Frage selbst hat in diesem Falle nicht zur Erörterung gestanden.

[20]) R. G v. 9. 4. 06, D. J. Z. 06, 821; 3. 5. 06 R. G. Z. 63, 270; 7. 1. 07 R. G. Z. 65, 69.

[21]) R. G. Z, 66, 402.

5. Abschnitt. Die Bedeutung des zweiten Absatzes in § 254 B. G. B.

A. Allgemeines.

Im zweiten Absatz des § 254 B. G. B werden zwei Fälle besonders hervorgehoben, in denen das Verschulden des Beschädigten bei Schadensersatzansprüchen zu berücksichtigen ist. Und zwar hat in beiden Fällen der Beschädigte auf die Entstehung des Schadens oder seine Höhe durch Unterlassungen eingewirkt. Er hätte es in der Hand gehabt, durch ein bestimmtes Verhalten entweder die Entstehung eines Schadens überhaupt zu verhindern oder doch dafür zu sorgen, daß der Schaden nicht die Höhe des wirklich eingetretenen Schadens erreichte. Es wäre demgemäß zunächst zu prüfen, ob auch Unterlassungen ebenso wie positives Tun in einem kausalen Verhältnis zu dem eingetretenen Erfolge stehen können; über diese Frage sollte seit der Geltung des bürgerlichen Gesetzbuches wenigstens für dessen Wirkungsbereich eigentlich jeder Streit überflüssig sein. Schon im allgemeinen ist kein Grund einzusehen, weshalb man für die Beurteilung eines mitwirkenden Verschuldens des Beschädigten einen Unterschied zwischen Handlungen und Unterlassungen machen sollte.[1]) Für den Bereich des Bürgerlichen Gesetzbuches kann aber diese Frage überhaupt nicht streitig sein. Denn das bürgerliche Gesetzbuch stellt, wenn auch nicht durch eine ausdrückliche Vorschrift, so doch tatsächlich Handeln und Unterlassen gleich. Wodurch sollte z. B. die Haftung des im Verzug befindlichen Schuldners für den aus dem Verzuge dem Gläubiger entstehenden Schaden begründet sein, wenn nicht die Unterlassung kausal wäre? Treffend weist gerade für diese Fälle des § 254 B. G. B. von Leyden[2]) darauf hin, daß von der Frage, ob der tatsächliche Erfolg auch bei einem andern Verhalten des Täters eingetreten wäre, nicht nur diejenigen Fälle umfaßt würden, wo der Täter etwas nicht tun sollte und doch tat, sondern auch diejenigen, wo er etwas tun sollte und doch nicht tat.

Aber auch abgesehen von diesen Erwägungen geht die Tatsache, daß das bürgerliche Gesetzbuch selbst keinen Unterschied zwischen der Kausalität des positiven Tuns und der Unterlassung hat machen wollen, weiterhin aus dem Umstande hervor, daß die durch § 254 Abs. 1 B. G. B. vorgeschriebene Berücksichtigung der vorwiegenden Verursachung auch für die

[1]) Rümelin a. a. O. 319, 320; v. Leyden 16.

Unterlassungen des Absatz 2 in betracht zu ziehen ist. Die Eingangsworte des zweiten Absatzes: „Dies gilt auch dann . . . .“ weisen deutlich darauf hin, daß Handlungen und Unterlassungen bei dem Einwand des eigenen Verschuldens des Beschädigten als gleichwertig zu berücksichtigen sind.[3])

Eine Unterlassung des Beschädigten kann jedoch ebenso wie ein positives Tun von dem in Anspruch genommenen Teil nur dann mit Erfolg im Sinne des § 254 Abs. 2 B. G. B. geltend gemacht werden, wenn das Verhalten des Beschädigten schuldhaft gewesen ist. Schuldhaft ist eine Unterlassung des Beschädigten regelmäßig aber nur, wenn ihm eine Verpflichtung zu positivem Tun obliegt. Keineswegs braucht jedoch die Verpflichtung des Beschädigten auf einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift zu beruhen; vielmehr wird man in jeder Unterlassung des Beschädigten ein schuldhaftes Verhalten dann finden dürfen, wenn er ohne Rücksicht auf einen ihm zustehenden Schadensersatzanspruch als vernünftiger Mann andere Maßnahmen getroffen haben würde.

B. Aufmerksammachen auf die Gefahr eines außergewöhnlich hohen Schadens.

Eine ausdrückliche Pflicht zum Handeln, deren schuldhafte Nichterfüllung eine Herabsetzung, unter Umständen sogar die völlige Ausschließung des Schadensersatzanspruches zur Folge hat, legt das Bürgerliche Gesetzbuch dem Beschädigten in § 254 Abs. 2 auf. Die erste der beiden dort erwähnten Unterlassungen besteht darin, daß sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, den Schuldner auf die Gefahr eines außergewöhnlich hohen Schadens, den der Schuldner weder kannte noch kennen mußte, nicht aufmerksam gemacht zu haben. Ueber den Geltungsbereich dieser Bestimmung herrscht Streit, da es zweifelhaft erscheint, ob darunter nur Vertrags- oder auch außerkontraktliche Schuldverhältnisse verstanden sein sollen, sodaß die Bestimmung auf alle Fälle des Schadensersatzes Anwendung zu finden habe.[4]) Planck glaubte früher, daß sich diese Vorschrift lediglich auf eine Verpflichtung wegen Nichterfüllung einer Verbindlichkeit beschränke; er glaubte diese Beschränkung aus dem in § 254 Abs. 2 gebrauchten Worte „Schuldner“ ableiten zu müssen; jedoch ist er neuer-

[2]) v. Leyden 16.

[3]) Schollmeyer 42.

[4]) Für die erste Alternative besonders Planck in den früheren Auflagen und Schollmeyer 44.

dings [5]) von der Ansicht zurückgetreten und gibt zu, daß aus dem Wortlaut auf eine solche Beschränkung nicht geschlossen werden könne; das Wort „Schuldner" bezeichne, wie sich aus dem zweiten in Absatz 2 erwähnten Falle ergebe, den zum Schadensersatz Verpflichteten.

Schollmeyer [6]) will eine Anzeigepflicht des Beschädigten nur innerhalb bereits bestehender Schuldverhältnisse als gegeben anerkennen, da außerhalb von Schuldverhältnissen von einer privaten Anzeigepflicht des Beschädigten keine Rede sein könne. Jedoch soll die Vorschrift auch dann zur Anwendung kommen, wenn wegen fehlerhafter Erfüllung einer Verbindlichkeit Schadensersatz begehrt wird. Es besteht aber m. E. kein Bedenken, noch weiter zu gehen und mit der herrschenden Meinung zu sagen, daß eine Beschränkung der Anwendbarkeit dieser Bestimmung nur auf Vertragsverhältnisse nicht geboten erscheint. Wenn man erwägt, daß die fragliche Bestimmung das Vorhandensein eines Schadens voraussetzt, wird man ohne weiteres einräumen müssen, daß dann also auch schon ein zum Ersatz verpflichtender Umstand sowie ein Anspruch auf Ersatz des Schadens eingetreten sind. Demnach besteht ein „Schuldverhältnis" zwischen dem Ersatzberechtigten und dem zum Ersatz Verpflichteten, sodaß man an dem Worte „Schuldner" keinen Anstoß zu nehmen braucht. Jedoch bemerkt in dieser Beziehung Cohn [7]) richtig, daß im Sinne des im Bürgerlichen Gesetzbuche geübten Sprachgebrauches durch die Beschädigung infolge einer unerlaubten Handlung ein Schuldverhältnis begründet werde, sodaß sich aus der Anwendung des Wortes „Schuldner" eine Entscheidung für die eine oder andere Ansicht nicht gewinnen lasse. Es erscheint aber nicht zulässig, hieraus zu folgern, daß § 254 Abs. 2 nur innerhalb bestehender Schuldverhältnisse Anwendung finden dürfe; man wird vielmehr annehmen können, daß „Schuldner" im Sinne des § 254 Abs. 2 B. G. B. jeder Schadensersatzschuldner ist. Allerdings werden die Fälle, in denen diese Bestimmungen bei außerkontraktlichen Schädigungen eingreifen, sehr selten sein. [8])

Jedoch sind dieser Anzeigepflicht des Beschädigten auch Schranken gesetzt; nicht in allen Fällen verwirkt der Beschädigte durch die Unterlassung der Anzeige seinen Schadensersatzanspruch. Nur dann besteht eine besondere Anzeigepflicht, wenn ohne Benachrichtigung des Schädigers ein

---

[5]) Planck 2, 34.

[6]) Schollmeyer 44.

[7]) Cohn a. a. O. 122.

[8]) Wie hier auch v. Liszt Del. Obl. 84; Dernburg II, 1, 76; Gottschalk 88; v. Leyden 78; Staudinger 2 a, 42.

außergewöhnlich hoher Schaden eintreten würde, den der Schädiger weder kannte noch kennen mußte, und für den er ersatzpflichtig sein würde. Damit sind auch die Grenzen der dem Beschädigten obliegenden Anzeigepflicht gegeben.

Wann ein Schaden als ungewöhnlich hoher bezeichnet werden kann, muß selbstverständlich nach den Umständen des Einzelfalles beurteilt werden. Es werden hierbei zunächst die Lebensstellung und Vermögensverhältnisse der Beteiligten in betracht zu ziehen sein; bei Vertragsverhältnissen auch der Wert der Leistungen des Schuldners und deren Erfolg für den Beschädigten wie für den Schuldner selbst.[9]) Das Reichsgericht hat in der Entscheidung vom 20 3. 1907[10]) als ungewöhnlich hohen Schaden einen solchen bezeichnet, der so sehr von dem gewöhnlichen abweicht, daß es gegen Treu und Glauben verstoßen würde, wenn der Beschädigte den Schuldner nicht darauf aufmerksam machen würde. Eine allgemein gültige Regel wird sich aber hierüber nicht aufstellen lassen. Selbstverständlich besteht eine derartige Anzeigepflicht dann nicht, wenn die Anzeige etwas Ungewöhnliches oder gar Unmögliches wäre oder wenn der Beschädigte ihre Unterlassung genügend zu begründen imstande ist.

Aber auch wenn der Schadensersatzschuldner die Gefahr des Eintrittes eines ungewöhnlich hohen Schadens kannte oder kennen mußte, braucht der Beschädigte ihn nicht noch ausdrücklich darauf aufmerksam zu machen. Wenn in diesen Fällen der Schuldner dem Beschädigten den Einwand entgegenhalten wollte, daß er es unterlassen habe, ihn auf die drohende Gefahr aufmerksam zu machen, so würde ihn der Vorwurf der Arglist treffen. Denn Treu und Glauben gebieten dem Schuldner, seinen Verpflichtungen so nachzukommen, wie es die Verkehrssitte und die Gewohnheit ehrenhafter Menschen verlangen. Verstößt der Schuldner rechtswidrig gegen dieses Gebot und versucht er trotzdem, eine Unterlassung des Beschädigten zu dessen Nachteil geltend zu machen, so handelt er erst recht arglistig und der Beschädigte kann seinerseits mit Erfolg gegen den Schuldner die Einrede der Arglist erheben.

Um den Beschädigten von der ihm regelmäßig bei der Gefahr eines außergewöhnlich hohen Schadens obliegenden Anzeigepflicht zu befreien, ist es nicht erforderlich, daß der Schuldner den eingetretenen Schaden in allen seinen Einzelheiten vorausgesehen hat. Es genügt vielmehr, daß er überhaupt die Möglichkeit der Entstehung eines ungewöhnlichen Schadens bei

[9]) Vgl. in dieser Beziehung die bei Mugdan 2, 1273 mitgeteilten Beispiele der Reichstagskommission.

[10]) Sächs. Arch. 07, 330.

Anwendung der im Verkehr erforderlichen und üblichen Sorgfalt vorausgesehen hat oder voraussehen mußte. Die Beurteilung des ihm bei Außerachtlassung dieser Sorgfalt zur Last fallenden Verschuldens hat nach den früher erörterten Grundsätzen über Vorsatz und Fahrlässigkeit zu geschehen.[11]) Aber auch aus dem weiteren Grunde besteht in diesen Fällen keine Anzeigepflicht des Beschädigten, weil der Eintritt eines Schadens nicht in ursächlichem Zusammenhang mit der unterlassenen Anzeige des Beschädigten steht; denn da der Schädiger mit der Möglichkeit eines ungewöhnlich hohen Schadens rechnen konnte und mußte, lag ihm die Pflicht ob, sein Verhalten so einzurichten, daß die Entstehung eines Schadens, wenigstens eines solchen von dem Umfange des tatsächlich eingetretenen, vermieden wurde. Da er die Erfüllung dieser Pflicht schuldhaft unterlassen hat, würde der Schaden auch dann eingetreten sein, wenn der Beschädigte den Schädiger ausdrücklich auf die drohende Gefahr aufmerksam gemacht hätte.

C. Abwendung oder Minderung eines Schadens.

I. Allgemeines.

Der zweite der beiden in § 254 Abs. 2 B. G. B. besonders hervorgehobenen Fälle setzt voraus, daß der Beschädigte es schuldhaft unterlassen hat, einen ihm drohenden Schaden abzuwenden oder zu mindern. Selbstverständliche Voraussetzung ist also auch hier, daß die Unterlassung des Beschädigten schuldhaft gewesen ist. Die Frage, wann im einzelnen Fall das Verhalten des Beschädigten schuldhaft gewesen ist, ist unter Zugrundelegung der allgemeinen Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuches über Treu und Glauben zu beantworten. Danach muß es sich der Beschädigte auf seinen Schadensersatzanspruch anrechnen lassen, wenn er es unter Verstoß gegen Treu und Glauben arglistiger Weise unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Schollmeyer[12]) drückt diesen Gedanken mit folgenden Worten aus: „Der Beschädigte darf aber namentlich nicht auf seinen Schadensersatzanspruch pochen und mit Rücksicht auf ihn alle Maßregeln, die er ohne die Aussicht auf ihn zur Abwendung oder Minderung als vernünftiger Mann getroffen haben würde, unterlassen.[13])

[11]) Vgl R G. vom 12. 10. 06, Leipz. Zeitschr. f. Handels-, Konk.- und Versicherungsrecht 07,54.

[12]) Schollmeyer 45.

[13]) Aehnlich Dernburg II, 1, S 76; Planck 2, 35.

Die dem Beschädigten obliegende Fürsorgepflicht, den Eintritt eines Schadens abzuwenden, bezieht sich sowohl auf die Verhütung des Eintritts eines Schadens überhaupt als auch darauf, daß ein Größerwerden eines bereits eingetretenen Schadens vermieden werde. Und zwar beschränkt sich diese Fürsorgepflicht nicht nur auf den Fall, daß der Beschädigte den drohenden oder eingetretenen Schaden gekannt hat; vielmehr verlangt diese Pflicht von dem Beschädigten mehr und ihre auch nur fahrlässige Nichterfüllung ist geeignet, den Schadensersatzanspruch des Beschädigten zu mindern.[14])

Andererseits darf aber auch die Pflicht des Beschädigten, den Schaden abzuwenden oder zu mindern, nicht allzu weit ausgedehnt werden, da dadurch der vom Gesetz verfolgte Zweck in sein Gegenteil verwandelt werden würde. Denn der Schädiger könnte in diesem Falle ja erst abwarten, ob und was der Beschädigte zur Abwendung oder Minderung des Schadens unternimmt, und ihm später die Einwendung entgegenhalten, die von ihm getroffenen Maßnahmen seien nicht ausreichend gewesen; es sei seine, des Beschädigten, Pflicht gewesen, alles zu tun, was zur Abwendung oder Minderung des Schadens hätte in betracht kommen können. Es liegt auf der Hand, daß ein derartiger Einwand des Schädigers nicht zu ungunsten des Beschädigten berücksichtigt werden kann Denn man kann eben dem Beschädigten nicht zumuten, zur Abwendung eines Schadens alles dasjenige zu tun, was überhaupt im Bereich der Möglichkeit liegt. Die Grenze wird vielmehr im allgemeinen in der bereits angedeuteten Weise wohl derart zu ziehen sein, daß der Beschädigte höchstens so zu handeln braucht, wie er als vernünftiger Mensch handeln würde, wenn er niemanden hätte, der ihm für den entstehenden Schaden wenigstens zum Teil aufkäme.

II. Duldung einer Operation oder besonderen ärztlichen Behandlung.

Die Minderung eines Schadens besteht sowohl in der teilweisen Beseitigung eines bereits eingetretenen Schadens — setzt also insoweit einen schädlichen Erfolg bereits voraus — als auch in der teilweisen Abwendung eines drohenden Nachteils, dessen Eintritt in größerem Umfang bei einem anderen Verhalten des Betroffenen wahrscheinlich ist.

Der wichtigste der hier in Betracht kommenden Fälle ist die Minderung eines bereits entstandenen Nachteils durch die Duldung einer Operation oder einer sonstigen besonderen ärztlichen Behandlung.

14) Vgl. R G vom 4. 7. 05, Gruchots Beitr. 50, 366, Recht 49, 69.

Eine einheitliche Beantwortung der Frage, ob jemand zur Duldung einer Operation verpflichtet ist, und ob demgemäß eine unberechtigte Weigerung eine Herabsetzung oder Ausschließung eines erhobenen Schadensersatzanspruches zur Folge haben kann, ist jedoch nicht möglich. Denn hier müssen neben den besonderen Umständen des Einzelfalles mehr wie in anderen Fällen auch immer die individuellen Eigenschaften Berücksichtigung finden. Die Entscheidung über diese Frage hat der Richter nach freiem Ermessen, dem § 254 B. G. B. einen weiten Spielraum gewährt, zu treffen. Endemann [15]) vertritt in dieser Hinsicht den Standpunkt, daß eine Pflicht zur Duldung einer Operation überhaupt nicht besteht. Nach seiner Ansicht ist neben dem Selbsterhaltungstriebe des Einzelnen auch die sittliche Erziehung des gesamten Volkes zu berücksichtigen, wenn man die Frage nach der Pflicht zur Duldung einer Operation bejahen will. Umgekehrt müsse die Beantwortung dieser Frage auch vom Standpunkte des Kranken aus erfolgen. Es lasse sich aber außerdem überhaupt nicht mit unumstößlicher Sicherheit feststellen, ob eine Operation geeignet sei, im einzelnen Fall die Entstehung eines Schadens zu vermeiden, bezw. einen bereits entstandenen Schaden zu vermindern. Diese Unsicherheit in der tatsächlichen Feststellung lasse die größte Vorsicht in dieser Beziehung geboten erscheinen, zumal auch der kleinste operative Eingriff auf unvorhergesehene Umstände treffen könne.

Diese Ansicht Endemanns kann jedoch nicht als richtig anerkannt werden; tatsächlich steht denn auch die überwiegende Mehrheit der Schriftsteller und die Praxis der Gerichte auf einem anderen Standpunkte. [16]) Die von Endemann gegen die Anerkennung einer Pflicht zur Duldung einer Operation erhobenen Bedenken sind bei dem heutigen Stande der medizinischen Wissenschaft nicht mehr gewichtig genug. Mit den von Endemann erwähnten unvorhergesehenen Umständen auch bei der kleinsten Operation, deren möglicher Eintritt allerdings nicht geleugnet werden kann, wird man die Tatsache nicht aus dem Wege räumen können, daß in der Mehrzahl der Fälle der Arzt durch operative Eingriffe der Entstehung eines weiteren Schadens vorzubeugen vermag und daß diese Eingriffe für den Beschädigten ohne nachteilige Folgen bleiben werden, wenigstens soweit ärztliche und im allgemeinen auch menschliche Voraussicht zu reichen vermögen. Daß durch in einzelnen Fällen später eingetretene Umstände diese Voraussicht nicht bestätigt wird, ist kein geeigneter Grund dafür, eine skeptische Beurteilung

[15]) Endemann Einführung 578, Ablehnung einer Operation 97.

[16]) Im Sinne Endemanns entscheidet allerdings das Reichsversicherungsamt für das Gebiet der Arbeiterversicherung.

der von dem Arzte auf grund seiner Wissenschaft und praktischen Erfahrungen abgegebenen Erklärungen zu begründen und daher im allgemeinen das Bestehen einer Pflicht zur Duldung einer Operation zu verneinen.

Zweifellos müssen aber bei der Beantwortung der Frage, ob im einzelnen Falle der Beschädigte zur Ablehnung einer Operation berechtigt war, auch seine individuellen Eigenschaften genügende Berücksichtigung finden. Diese Berücksichtigung darf aber nie soweit gehen, daß die Duldung einer an sich ungefährlichen Operation nur aus Aengstlichkeit oder ähnlichen Motiven verweigert werden kann. Man wird vielmehr annehmen müssen, daß eine Pflicht zur Duldung einer Operation nur dann besteht, wenn keine Gefahr für Gesundheit oder Leben damit verbunden ist und sichere Heilung erwartet werden kann. Weitergehend kann man aber, entsprechend den Fällen, in denen der Beschädigte die Abwendung eines Schadens schuldhaft unterlassen hat, eine solche Pflicht als bestehend annehmen, wenn ein vernünftiger Mensch unter Abwägung aller Umstände auch dann sich zu einer Operation entschließen würde, wenn das Gesetz an eine unbegründete Unterlassung keine nachteiligen Folgen knüpfte. [17])

Von diesem Standpunkte aus hat auch das Reichsgericht, daß eine allgemeine Pflicht zur Duldung einer Operation nicht anerkennt, in der Weigerung einer solchen eine schuldhafte Unterlassung erblickt. Der Beschädigte muß nach der Ansicht des obersten Gerichtshofes „alle Heilmittel, welche die Wissenschaft an die Hand zu geben vermag, in vernünftiger Weise benutzt haben. Sein Verhalten muß auch in dieser Beziehung demjenigen eines vernünftigen Menschen entsprechen." [18]) Andererseits besteht eine derartige Pflicht des Verletzten nicht, wenn genügend Gründe vorhanden sind, die ihn veranlassen, von einer solchen Behandlung Abstand zu nehmen. [19])

Eine strengere Auffassung besteht für den ähnlichen Fall, daß zur Minderung eines bereits eingetretenen Schadens nicht gerade ein operativer Eingriff erforderlich ist, vielmehr eine dem Gesundheitszustande des Beschädigten entsprechende besondere, meistens Anstaltsbehandlung genügen würde, um eine Besserung dieses Zustandes d. i. eine Minderung des Schadens herbeizuführen. Während der Beschädigte sich bei dem Ent-

---

[17]) Vgl R. G. vom 3. 4. 06, Rhein. Arch. 102, 104; Crome 2, 496; Dernburg II 1 S. 76; Gottschalk 95; v. Leyden 76; v. Liszt Del. Obl. 84; Matthiaß 348; Oertmann 44; Rehbein 65; Weyl 601; Schollmeyer 44; Planck 2, 34; Enneccerus 1, 598.

[18]) R. G. v. 22. 12. 1890 Seuff. A. 46, 296.

[19]) R. G v. 26. 3. 08 J. W. 08, 329; ähnlich R. G. v. 24. 10. 07, D. J. Z. 08, 137.

schluß, ob er zu einer Operation seine Zustimmung geben soll oder nicht, regelmäßig von dem Grade der mit der Operation voraussichtlich verbundenen Gefahren oder Schmerzen wird leiten lassen, können derartig Gründe für eine besondere (Anstalts-) Behandlung im allgemeinen nicht in betracht kommen. Vielmehr werden es meist Gründe persönlicher Natur sein, die den Verletzten zu der Ablehnung einer derartigen Behandlung veranlassen. Ob diese von dem Verletzten angeführten Gründe seine Weigerung zu rechtfertigen vermögen, ist auch hier nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden. Jedoch kann man auch für derartige Fälle den allgemein gültigen Satz aufstellen, daß der Verletzte zur Vornahme und Duldung derjenigen Maßnahmen verpflichtet ist, die er, wenn keine Ersatzpflicht für die Schädigung bestände, in der gleichen Lage vernünftiger Weise ergreifen würde. Soweit er dazu imstande ist, muß er die zur Heilung oder Besserung seines Zustandes nach dem Stande der medizinischen Wissenschaft sich darbietenden Mittel zur Anwendung bringen, wie es sonst ein vernünftiger Mensch tun würde. Niemals darf der Verletzte auf Kosten des Ersatzpflichtigen die Beseitigung oder Minderung des Schadens verweigern, wenn nicht besondere Gründe ihn im einzelnen Fall davon absehen lassen.[20])

Auf diesem Standpunkt steht, wie aus mehrfachen Entscheidungen hervorgeht, auch das Reichsgericht. Das Reichsgericht bezeichnet es als eine Pflicht des Verletzten, sich einer besonderen Behandlung zu unterziehen; und zwar nimmt das Reichsgericht eine derartige Pflicht des Verletzten auch dann als bestehend an, wenn eine solche Behandlung von dem Verletzten wegen seines persönlichen Widerwillens gegen jede Anstaltsbehandlung und wegen der damit notwendig verbundenen Freiheitsbeschränkung unangenehm empfunden würde oder weil der Verletzte den Wunsch hege, sich nur von bestimmten Aerzten behandeln zu lassen. Derartige, naturgemäß bei fast allen Leuten vorkommende Wünsche und Neigungen müßten für jeden verständigen Menschen gegenüber dem erstrebten Ziel, nämlich der Wiederherstellung der Gesundheit, völlig in den Hintergrund treten. Andererseits erkennt jedoch das Reichsgericht auch an, daß je nach der Art der Krankheit des Verletzten eine Pflicht, sich einer besonderen Anstaltsbehandlung zu unterziehen, nicht angenommen werden könne; hierher gehören z. B. diejenigen Fälle, in denen die dem Verletzten angesonnene Behandlung keine begründete Aussicht auf Heilung oder wesentliche Besserung

---

[20]) Vgl. hierüber Dronke in Eisenb. E. 22, 97 f.

gewährt: ferner diejenigen Fälle, in denen er durch sonstige triftige Gründe veranlaßt wird, von einer besonderen Behandlung Abstand zu nehmen. [21])

---

6. Abschnitt. Die Verweisung auf § 278 B. G. B.

A. Geltungsbereich der Verweisung.

Der letzte Satz des § 254 Abs. 2 B. G. B. schreibt die „entsprechende Anwendung" des § 278 B. G. B. vor. Die angezogene Vorschrift lautet: „Der Schuldner hat ein Verschulden des gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden. Die Vorschrift des § 276 Abs. 2 findet keine Anwendung."

Aus der Stellung des letzten Satzes im zweiten Absatz, der sich unmittelbar an den vorhergehenden Satz anschließt, hat man den Schluß ziehen wollen, daß die entsprechende Anwendung des § 278 nur in den Unterlassungsfällen des zweiten Absatzes vorgeschrieben und zulässig sein soll. Diese Auffassung ist jedoch durch nichts gerechtfertigt, und ihre praktische Anwendung würde zudem in zahlreichen Fällen unbillige Entscheidungen zur Folge haben. [1]) Eine weitergehende Wortinterpretation ist auch schon zu der Widerlegung dieser Ansicht geeignet. Selbst wenn man zugeben würde, daß sich die Verweisung zunächst nur auf die besonderen Fälle des zweiten Absatzes beziehen soll, würde der in den Eingangsworten dieses Absatzes „Dies gilt auch dann . . ." enthaltene Hinweis, daß die Bestimmungen des ersten Absatzes auch für die Fälle des zweiten Absatzes zur Anwendung kommen sollen, die Unrichtigkeit der gegnerischen Ansicht dartun. Gerade aus der durch die Eingangsworte des zweiten Absatzes mit den Bestimmungen des ersten Absatzes hergestellten Verbindung ergibt sich im Gegenteil, daß das Gesetz nicht im zweiten Absatz völlig neue Bestimmungen hat aufstellen und die Vorschriften des ersten Absatzes hat erweitern wollen;

---

[21]) R. G. v. 13. 2. 05, R. G Z 60, 147; vgl. auch R. G. v. 26. 3. 08, J W 08, 329

[1]) Vgl. Cohn a. a. O. 118 f.

vielmehr sollen die im zweiten Absatz besonders hervorgehobenen Fälle nur als Erläuterung dafür in betracht kommen, in welchem Umfange das Gesetz die Vorschriften des ersten Absatzes angewandt wissen will.

Die vom Reichsgericht in dieser Frage geübte Rechtsprechung ist nicht einheitlich. In einer Reihe von Entscheidungen wird mit mehr oder weniger eingehender Begründung ausgeführt, daß die entsprechende Anwendung des § 278 nicht für die Fälle des ersten Absatzes in betracht komme. In den Entscheidungen vom 11. 5. 1903 [2]) und 5. 10.1903 [3]) beschränkt sich das Reichsgericht lediglich darauf, auszusprechen, daß die entsprechende Anwendung des § 278 nur für den zweiten Absatz des § 254 vorgeschrieben und demnach zulässig sei. In dem Urteile vom 29. 1. 1906 [4]) wird ausgeführt, daß § 278 bei außervertraglichen Verhältnissen nur auf die Fälle des zweiten Absatzes, nicht auch auf die des ersten Absatzes angewendet werden könne. Die Zulassung der Anwendung des für Kontraktsverhältnisse gegebenen § 278 auf die Fälle des § 254 Abs. 2 sei dadurch begründet, daß hier ein Schuldverhältnis zwar noch nicht eingetreten, aber doch im Entstehen begriffen sei. Da dieser Zustand ein „ursächlich begründetes Gläubigerverhältnis" sei, ergäben sich nach den Grundsätzen über Treu und Glauben gewisse „Diligenzpflichten" gegen den anderen Teil für den Beschädigten.

Im Gegensatze zu diesen Entscheidungen hat das Reichsgericht in dem Urteile vom 28. 11. 1905 [5]) auch den von der herrschenden Meinung vertretenen Standpunkt gebilligt. Der letzte Satz des § 254 lasse nicht erkennen, ob er sich nur auf die Fälle des Absatz 2 oder auch auf diejenigen des ersten Absatzes beziehen solle. Es sei aber kein Grund ersichtlich, weshalb der Einwand des mitwirkenden Verschuldens des Vertreters des Beschädigten nur gegenüber diesen Unterlassungen zugelassen werden dürfe. Da auch die Eingangsworte des Absatz 2 auf den engen Zusammenhang seiner Bestimmungen mit denen des Absatz 1 hinwiesen, sei davon auszugehen, daß die entsprechende Anwendung des § 278 auch für den § 254 Abs. 1 vorgeschrieben sei. [6])

---

[2]) R. G. Z. 54, 407.
[3]) R. G. Z. 55, 329.
[4]) R. G. Z. 62, 346.
[5]) R. G. Z. 62, 106.
[6]) So auch die überwiegende Meinung: Planck 2, 36; Oertmann 46; v. Leyden 80; Gottschalk 120; Träger 341; Cosack 1, 330; Schröder im Arch. ziv. Pr. 95, 302; Hintze in J. W. 08, 320.

B. Inhaltliche Auslegung des Schlußsatzes.

Was nun die inhaltliche Auslegung des Schlußsatzes in § 254 angeht, so ist zunächst darauf hinzuweisen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch lediglich die entsprechende Anwendung der Vorschrift des § 278 anordnet. Es ist ja nun allerdings richtig, daß sich die Bestimmungen des § 278 nur auf ein Verschulden beziehen, das den Schuldner, bezw. seine Vertreter bei der Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeit trifft. Aus dieser Tatsache hat eine restriktiv auslegende Theorie, die u. a. von Endemann[7]) und Schollmeyer[8]) vertreten wird, den Schluß gezogen, daß bei Schadensersatzansprüchen, denen der Einwand des eigenen Verschuldens aus § 254 entgegengehalten wird, die Bestimmung des § 278 nur dann in Frage kommen könne, wenn es sich um ein Verschulden handele, das dem Beschädigten bezw seinen Vertretern bei der Erfüllung rechtsgeschäftlicher Verbindlichkeiten zur Last falle. Unterstellt man die Richtigkeit dieser Ansicht, so würde daraus zu folgern sein, daß eine Anwendung des § 278 B. G. B. nur in denjenigen Fällen möglich wäre, in denen der Beschädigte gleichzeitig der Schuldner einer rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeit ist.

Im Gegensatz zu dieser Auffassung vertritt eine extensiv auslegende Theorie, die besonders von Planck[9]) verteidigt wird, unter Berufung auf die in § 254 B. G. B. angeordnete entsprechende Anwendung die Ansicht, daß § 278 B. G. B in allen denjenigen Fällen zur Anwendung gebracht werden könne und müsse, in denen überhaupt nach § 254 B. G. B. der Ersatzanspruch des Beschädigten durch mitwirkendes eigenes Verschulden ausgeschlossen oder beschränkt werde Die entsprechende Anwendung des § 278 führt dann zu dem Ergebnis, daß der Beschädigte bei „der Erfüllung seiner Verbindlichkeit" d. i. bei der Beobachtung der von einem vernünftigen Menschen den Anforderungen des Verkehrs entsprechenden anzuwendenden Sorgfalt auch für ein Verschulden derjenigen Personen haftet, deren er sich bei der Ausführung der ihm obliegenden Verpflichtung bedient. Der Beschädigte handelt, wenn er durch sein Verhalten zu vermeiden sucht, daß seinem evtl. Schadensersatzanspruch mit Erfolg der Einwand des eigenen Verschuldens aus § 254 B. G. B. entgegen gehalten werden kann, in seinem eigenen Interesse: er verhütet oder mindert einen ihm drohenden

---

[7]) Endemann Einführung 761

[8]) Schollmeyer 46.

[9]) Planck 2, 36.

oder entstandenen Schaden. Man kann daher mit Oertmann[10]) den Inhalt des § 278 B. G. B. für die Fälle des § 254 dahin formulieren, daß der Beschädigte für das Verhalten solcher Personen haftet d. h. daß ihm ein Verschulden solcher Personen wie eigenes anzurechnen ist, deren er sich zur Erfüllung der ihm zwecks Schadensabwendung obliegenden eigenen Interessenbetätigung bedient.[11])

Allerdings steht die vom Reichsgericht in dieser Frage eingenommene Stellung leider in Widerspruch mit der hier vertretenen Auffassung. Jedoch erscheint die vom Reichsgericht beliebte restriktive Auslegung des Schlußsatzes in § 254 B. G. B. aus dem Grunde unhaltbar, daß gerade die im Bürgerlichen Gesetzbuch vorgeschriebene „entsprechende" Anwendung des § 278 in ausreichender Weise geeignet ist, einer extensiven Auslegung der auf § 278 ausgesprochenen Verweisung Raum zu geben. In feststehender Rechtsprechung hat das Reichsgericht zunächst die Frage verneint, ob die Anwendung des § 278 B. G. B. lediglich auf Grund der im Schlußsatz des § 254 Abs. 2 ausgesprochenen Verweisung auf diese Bestimmung auch ohne eine bestehende Vertragsverbindlichkeit einzutreten habe.[12]) In dem Urteil vom 29. 1. 1906[13]) hat das Reichsgericht diese Ansicht, mit der, soviel ich sehe, nur die Entscheidung vom 28. 11. 1905[14]) in Widerspruch steht, näher begründet. Das Reichsgericht geht davon aus, daß § 254 B. G. B. an sich auf alle Fälle einer Schadensersatzpflicht Anwendung finde; dagegen setze die Bestimmung des § 278 ein bestehendes Schuldverhältnis voraus. Das müsse auch von der in dem Schlußsatze des § 254 vorgesehenen „entsprechenden" Anwendung des § 278 gelten. Nur insoweit es sich um die Abwendung eines aus der bereits verursachten unerlaubten Handlung drohenden und um die Minderung eines daraus schon entstandenen Schadens handele, kämen die gesetzlichen Diligenzpflichten nach § 254 Abs. 2 als Verpflichtungen gegenüber der Person des Schädigers im Sinne des § 278 in betracht; insoweit sei dessen entsprechende Anwendung auch außerhalb des Gebietes der rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeiten gestattet und gerechtfertigt.

---

[10]) Oertmann 47.

[11]) So auch Staudinger 60; v. Leyden 80; Schröder a. a. O. 310 f.; Hintze a. a. O. 230 f.; Träger 341.

[12]) R. G. Z. v. 26. 9. 03, R. G. Z. 55, 316; 11. 5. 03, R. G. Z. 54, 404, 407.

[13]) R. G. Z. 62, 346.

[14]) R. G. Z. 62, 106.

Das Reichsgericht lehnt dann weiterhin eine Ausdehnung der Anwendung des § 278 B. G. B. im Gebiete der unerlaubten Handlungen über die bezeichnete Grenze hinaus auf jedes Verschulden von gesetzlichen Vertretern und Hilfspersonen, das auch nur zur Entstehung des Schadens mitgewirkt hat, ausdrücklich als unrichtig ab.

Wenn man in der von uns oben dargelegten Weise die Schwierigkeit der inhaltlichen Auslegung des § 254 B. G. B. löst, wird nicht allein die Frage nach dem Umfang, in dem der Beschädigte für ein Verschulden seiner Hilfspersonen haftet, beantwortet; es wird dadurch auch der Kreis der als solche überhaupt in betracht kommenden Personen geschlossen. Der Beschädigte ist gemäß unseren früheren Ausführungen verpflichtet, selbst die Entstehung eines Schadens zu verhindern bezw sich einer Mitwirkung bei der Entstehung zu enthalten; überträgt er die Erfüllung dieser Verpflichtung einer dritten Person, so muß er sich deren schuldhaftes Verhalten wie eigenes anrechnen lassen m. a. W. eine Mitwirkung der Hülfsperson bei der Entstehung des Schadens im Sinne des § 254 B. G. B. hat für den Beschädigten dieselben nachteiligen Folgen, wie wenn er selbst den fraglichen Akt der Interessenbetätigung vorgenommen bezw. seine Vornahme schuldhaft versäumt hätte. Hat aber der Beschädigte eine Hülfsperson mit der Vornahme der ihm persönlich obliegenden Verpflichtungen beauftragt, so wird selbstverständlich wieder unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles zu prüfen sein, inwieweit der Beschädigte für das Verschulden seiner Hülfsperson einzustehen hat. Die Grenze wird in dieser Beziehung durch die allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über das Verschulden von Hülfspersonen gezogen. Nach § 278 B. G. B. haftet man für das Verschulden von Hülfspersonen ebenso wie für eigenes Verschulden. Unsere früheren Ausführungen haben aber gezeigt, daß das eigene Verschulden — ebenso wie das Verschulden überhaupt — Vorsatz und Fahrlässigkeit sein kann. Solange daher die von dem Beschädigten zur Wahrnehmung seiner Interessen zugezogene Hülfsperson bei den ihr obliegenden Verpflichtungen nicht vorsätzlich oder fahrlässig — in dem früher erörterten Sinne — eine Schädigung der Interessen ihres Auftraggebers herbeigeführt hat, kann von einem eigenen Verschulden des Beschädigten nicht die Rede sein. Ob im einzelnen Fall die Haftung schon für fahrlässiges Verhalten eintritt oder ob sie sich auf Vorsatz beschränkt, bestimmt sich nach den allgemeinen, bereits besprochenen Vorschriften. Hiervon kann jedoch nur dann die Rede sein, wenn der Beschädigte nicht durch eine besondere ausdrückliche Bestimmung persönlich zur Erfüllung der ihm ob-

liegenden eigenen Interessenbetätigung verpflichtet war; hat dagegen der Beschädigte eine derartige Bestimmung außer acht gelassen, so kann er sich in keiner Weise von der Haftung für Verschulden der von ihm zugezogenen Hülfspersonen befreien; vielmehr hat er in diesem Falle die Folgen seines Verhaltens in unbeschränktem Maße zu tragen.

Es ist schon erwähnt worden, daß die Haftung für Hülfspersonen in allen Fällen berücksichtigt werden muß, in denen gegen Schadensersatzansprüche der Einwand aus § 254 B. G. B. erhoben wird, also sowohl in den Fällen des Absatz 1 wie in den Unterlassungsfällen des zweiten Absatzes. Danach hat der Beschädigte auch das Verschulden eines von ihm mit der Wahrnehmung seiner Interessen Beauftragten zu vertreten, wenn dieser es schuldhaft unterlassen hat, den Schädiger auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen oder einen drohenden Schaden abzuwenden, einen bereits entstandenen zu mindern. Wie steht es aber mit der Haftung des Beschädigten, der körperlich verletzt ist und einen Arzt zu Rate zieht, wenn dieser schuldhaft die Anwendung der zur Heilung erforderlichen Mittel versäumt? Planck[15]) glaubt den Verletzten auch in diesen Fällen von der Haftung für einen „Kunstfehler" des Arztes nicht befreien zu können, weil der Beschädigte nach § 278 B. G. B. unbedingt für das Verschulden derjenigen Personen hafte, deren er sich bei der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bediene. Auch könne er sich, soweit sein Anspruch auf Ersatz gegen den Schädiger infolge des mitwirkenden Verschuldens des Arztes wegfalle, an den Arzt halten; es entspreche zudem mehr der Billigkeit, wenn der Arzt den Schaden oder wenigstens einen Teil trage, als wenn der Schädiger ihn allein zu tragen habe.[16]) Mit Rücksicht darauf, daß diese Ansicht dem Beschädigten die Verantwortlichkeit für solche Handlungen zuschieben will, zu deren Vornahme eine besondere Sachkunde erforderlich ist und die der Beschädigte mangels dieser Sachkunde überhaupt nicht vornehmen kann, wird man dieser Ansicht nicht beitreten können. Vielmehr wird man in diesen Fällen die Haftung des Beschädigten darauf beschränken, daß er sich mit der erforderlichen Sorgfalt seinen Arzt aussucht. Trifft ihn in dieser Hinsicht kein Verschulden, so hat er alles getan, was in *seiner* Macht liegt, um den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Da er nicht im Besitze der erforderlichen Sachkenntnis ist, hat er auch nicht die Möglichkeit, die Tätigkeit des Arztes zu kontrollieren, und muß es infolgedessen diesem überlassen,

[15]) Planck 2, 37.

[16]) Ebenso Schröder a. a. O. 301.

den eingetretenen Schaden nach Möglichkeit zu verringern. Läßt sich der Arzt durch die Nichtbeobachtung der in seinem Beruf erforderlichen Sorgfalt einen Kunstfehler zu schulden kommen, so ist dies im Verhältnis zum Beschädigten ein außerkontraktliches Verhalten, das nach § 831 B. G. B. zu beurteilen wäre.[17]) Unter Berücksichtigung dieser Erwägungen wird man ein unmittelbares eigenes Verschulden des Beschädigten immer dann anzunehmen haben, wenn er seine Behandlung einem Kurpfuscher anvertraut. Zieht er dagegen einen sachverständigen, approbierten Arzt zu, so wird es von dem Ausfall des Exkulpationsbeweises abhängen, ob ein Verschulden des Beschädigten anzunehmen ist oder nicht.

Wir gelangen somit zu dem Ergebnis, daß für die Fälle des § 254 B. G. B. die Vorschrift des § 278, wonach der Beschädigte grundsätzlich für das Verschulden der Hilfspersonen, deren er sich bei der Erfüllung der ihm obliegenden eigenen Interessenbetätigung bedient, aufzukommen hat, eine Einschränkung erfahren muß. Und zwar besteht eine solche Haftung des Beschädigten nur soweit, als er die Möglichkeit hat, die von ihm zugezogenen Hilfspersonen in ihrer Tätigkeit zu kontrollieren. Fehlt dem Beschädigten diese Möglichkeit wegen mangelnder Sachkenntnis oder aus anderen Gründen, so ist er nur dann haftbar, wenn ihm eine culpa in eligendo zur Last fällt.

Was nun die weitere Frage anlangt, ob sich der Schädiger gegenüber dem Schadensersatzanspruch eines Minderjährigen auf das etwaige Verschulden von dessen gesetzlichen Vertreter berufen könne, so hat das Reichsgericht, m. E. im Widerspruch mit dem Willen des Gesetzes, die Beantwortung dieser Frage in bejahendem Sinne abgelehnt.[18]) Im Gegensatz zu der vom Reichsgericht in dieser Frage eingenommenen Stellung wird man vielmehr unter analoger Anwendung des § 829 B. G. B. entsprechend verlangen können und müssen, daß auch in denjenigen Fällen, in denen durch das mitwirkende Verschulden des Aufsichtspflichtigen den Beaufsichtigten ein Schaden trifft, in erster Linie der Aufsichtspflichtige den Schaden zu tragen hat. Denn § 829 B. G. B. erkennt eine Haftung unzurechnungsfähiger Personen nicht an, soweit der Aufsichtspflichtige zur Leistung des Schadensersatzes verpflichtet und in der Lage ist. Das Gesetz macht also den Aufsichtspflichtigen wegen seines eigenen Verschuldens in der Beaufsichtigung haftbar. Jedenfalls lassen sich durch die von uns vertretene

---

[17]) Gottschalk 123; v. Leyden 81; Oertmann 47; auch Cohn a. a. O. 125, aber mit anderer Begründung.

[18]) R. G. vom 11. 5. 03. R. G. Z. 54, 404, 407; 29. 1. 06, R. G. Z. 62, 346.

Auffassung die Härten vermeiden, die mit der vom Reichsgericht geübten Rechtsprechung unvermeidlich verbunden sind. Schröder[19]) weist in dieser Beziehung treffend darauf hin, daß bei dieser Lösung der Frage die unter besonders großen Betriebsgefahren arbeitenden Institute nicht mehr in so unbeschränktem Maße Schadensersatzansprüche unbeaufsichtigter Personen befürchten müssen, „deren Erkenntnisfähigkeit noch nicht völlig oder mangelhaft ausgebildet ist, während dem normalen Menschen wegen seiner eigenen Unaufmerksamkeit mit Recht der Schadensersatzanspruch beschnitten werden kann." [20])

7. Abschnitt. Die Wirkungen des eigenen Verschuldens.

A. Prüfung der beiderseitigen Ersatzpflicht.

Wenn im Sinne unserer bisherigen Erörterungen der Beschädigte schuldhafterweise bei der Entstehung eines Schadens mitgewirkt bezw. es unterlassen hat, einen drohenden Schaden abzuwenden oder einen bereits entstandenen Schaden zu mindern, so würde es mit den Forderungen der Gerechtigkeit und Billigkeit in Widerspruch stehen, wenn man dem Beschädigten den von ihm erhobenen Schadensersatzanspruch in seiner ganzen Höhe zu billigen würde. Es würde als eine Ungerechtigkeit gegen den in Anspruch genommenen Teil angesehen werden müssen, wenn der Umstand unberücksichtigt gelassen würde, daß der Schaden bei einem ordnungsmäßigen Verhalten des Beschädigten in weniger hohem Maße, vielleicht auch überhaupt nicht eingetreten wäre. Es ist dies ja überhaupt der Zweck der im § 254 B. G. B. getroffenen Bestimmung, daß man dem in Anspruch genommenen Teil nicht zumuten will, für Verschulden des Beschädigten selbst einzustehen. Man wird demnach in jedem einzelnen Falle, in dem einem erhobenen Schadensersatzanspruch der Einwand des eigenen Verschuldens entgegengehalten wird, zunächst die Berechtigung dieses Einwandes prüfen müssen. Hat diese Prüfung das Ergebnis, daß tatsächlich das Verhalten des Beschädigten von nachteiligem Einfluß auf die Höhe des Schadens gewesen ist, so fragt es sich weiter, in welcher Weise der Umfang des von jedem Teile zu tragenden Schadens bestimmt werden muß.

[19]) Schröder a. a. O. 313.

[20]) So auch Oertmann 47, Träger 341.

B. Abwägung der Ersatzpflicht.

Es ist schon früher erörtert worden, daß für die Verteilung des Schadens nicht der Umstand, in welchem Umfang der Schaden durch das Verhalten der Beteiligten verursacht worden ist, maßgebend sein kann, trotz des entgegenstehenden Wortlautes des Gesetzes. Im Gegenteil wird bei der Schadensteilung das Hauptgewicht auf die Beantwortung der Frage, inwieweit jeder Teil den Schaden verschuldet hat, zu legen sein. Daß nach der feststehenden Rechtsprechung des Reichsgerichtes jeder Grad des Mitverschuldens in betracht gezogen werden muß, ist bereits erwähnt worden.[1]) Aber auch in denjenigen Fällen, in denen bei ordnungsmäßigem Verhalten des Beschädigten der Schaden noch nicht die Hälfte des tatsächlich eingetretenen Schadens erreicht haben würde, wenn also das Verhalten des Beschädigten in überwiegendem Maße auf die Entstehung des Schadens eingewirkt hat, wird die Haftung des Schädigers nicht völlig ausgeschlossen, vielmehr ist auch dann immer zu untersuchen und zu entscheiden, ob und inwieweit er zu der Entstehung des Schadens beigetragen hat, und ihm ein dementsprechender Teil des Schadensersatzes aufzuerlegen. Wenn aber andererseits einer der beiden Teile in ganz geringfügiger Weise die Entstehung eines Schadens mitverschuldet hat, soll eine Schadensteilung überhaupt nicht eintreten; in diesen Fällen soll vielmehr derjenige Teil, den die bei weitem überwiegende Schuld trifft, allein zur Tragung des entstandenen Schadens verpflichtet sein.[2])

Dies gilt auch für die im Betriebe einer Eisenbahn eingetretenen Unfälle, trotz der schon früher erwähnten, vom Reichsgericht vertretenen Auffassung, daß derartige Unfälle nie allein auf das eigene Verschulden des Beschädigten zurückgeführt werden könnten; denn „bei dem Betriebe einer Eisenbahn" sei eine Verletzung nur dann erfolgt, wenn sie auf den Betrieb als Ursache hinweise. Jedoch könne das Verschulden des Verletzten derart überwiegend sein, daß auch die Gefährlichkeit des Eisenbahnbetriebes ein Verschulden des Betriebsunternehmens nicht mehr begründen könne.[3])

---

[1]) R. G. vom 7. 3. 05, Seuff. A. 60, 308.

[2]) R. G. vom 25. 4. 04, Recht 9,77; 15. 10. 03, J. W 32, Beil. 122; 24. 10. 03, Hans. G. Z 25, Heft 55.

[3]) R. G. vom 19. 10. 03 J. W. 03, Beil. 136; 9. 1. 02, R. G. Z. 50,92; 18. 12. 05, Eisenb. E. 22,390, Recht 05,240; vgl. auch R. G. vom 18, 12. 90, R. G. Z. 27,31.

Aber schon aus der Fassung des § 254 B.G.B. ergibt sich, daß neben der Verschuldung noch eine Reihe anderer Gesichtspunkte, die Umstände des Einzelfalles, zu berücksichtigen sind. Es wird jedoch nirgendwo erläutert, was neben der Verschuldung für die Beantwortung der Frage nach der Schadensteilung noch weiterhin berücksichtigt werden muß. Das bürgerliche Gesetzbuch sagt nicht, was unter dem weiten Begriff der „Umstände des Einzelfalles" verstanden sein soll. Fehlt es sonach an einer näheren Begriffsbestimmung, so wird es mehr Sache des Gefühls und des Ermessens sein, die Auswahl unter den Gesichtspunkten zu treffen, die der Richter für die Beantwortung der Frage nach der beiderseitigen Pflicht zur Tragung des Schadens glaubt verwerten zu müssen. So scheint die Praxis der Gerichte, und zwar mit Recht, als auf einen neben dem Verschulden wesentlichen Umstand auf das Alter des Beschädigten Rücksicht zu nehmen und danach den Grad des ihm zur Last fallenden Verschuldens zu bestimmen. Das Reichsgericht hat z. B. in der bereits in anderem Zusammenhange erwähnten Entscheidung vom 23. 5. 1903[4]) den Standpunkt vertreten, daß es einem normalen zwölfjährigen Knaben nicht ohne weiteres als Verschulden angerechnet werden könne, wenn er sein Spiel auf einer Straße betreibe, die wegen des dort herrschenden starken Verkehrs an sich hierzu nicht geeignet erscheint. Man mag einräumen, daß in diesem Falle die Berücksichtigung des Alters auf einer gesetzlichen Vorschrift beruhe, da es sich um einen Minderjährigen zwischen 7 und 18 Jahren handelt, bei dem die Frage geprüft werden muß, ob er die zur Erkenntnis der Gefährlichkeit seiner Handlungsweise erforderliche Einsicht besessen hat. Andererseits hat aber das Reichsgericht durch das Urteil vom 8. 11. 1906[5]) einem 66jährigen korpulenten Manne, der beim Aufspringen auf einen schon in Bewegung befindlichen Straßenbahnwagen verunglückt war, jeden Schadensersatzanspruch abgesprochen. Wie die angeführten Beispiele zeigen, ist tatsächlich das Alter des Beschädigten in erheblichem Maße entscheidend für die Beantwortung der Frage, in welchem Maße man dem Beschädigten gegenüber sein eigenes schuldhaftes Verhalten zu seinen Ungunsten berücksichtigen darf.

Dem Gedanken, daß nach dem Willen des Bürgerlichen Gesetzbuches neben dem beiderseitigen Verschulden die „Umstände des einzelnen Falles" zu berücksichtigen sind, hat das Reichsgericht in weitgehendstem Maße Aus-

---

[4]) Recht, 7 526.

[5]) J. W. 07,9.

druck verliehen in der Entscheidung vom 27. 6. 1905.[6]) Danach liegt dem Richter bei Schadensersatzansprüchen, gegen die der Einwand des eigenen Verschuldens gemäß § 254 B. G. B. erhoben und dementsprechend mindestens Teilung des Schadens beansprucht wird, die Pflicht ob, „einen sachgemäßen Ausgleich des Schadens auf grund eines freien, aber billigen und alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigenden Ermessens herbeizuführen." Durch diese Entscheidung ist dem Richter nach der Auffassung des obersten Gerichtshofes ein so erheblicher Einfluß auf die Abwägung des Schadens eingeräumt, daß es mindestens zweifelhaft erscheinen kann, ob dies tatsächlich die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist. Allerdings wird die Möglichkeit einer so weitgehenden Auslegung des Gesetzestextes durch den Wortlaut selbst keineswegs ausgeschlossen. Es hat denn auch nicht an Widerspruch gegen diese extensive Auslegung gefehlt.[7]) Dernburg will die Abwägung auf grund aller Umstände des Einzelfalles, unter denen er besonders die Verursachung und die Verschuldung hervorhebt, treffen[8]) und geht damit bei der Auslegung des § 254 B. G. B. ebenso weit wie das Reichsgericht. Denn gerade die Abwägung aller Umstände des Einzelfalles ist die Aufgabe des richterlichen Ermessens und damit auch die Entscheidung über den Schadensersatzanspruch selbst. Auch Träger,[9]) der allerdings das Hauptgewicht auf das überwiegende Verschulden des Schädigers oder des Beschädigten legt, scheint im Grunde die vom Reichsgericht dem richterlichen Ermessen eingeräumte Bedeutung vom Standpunkte der Auslegung nicht für unzulässig zu halten; wenigstens weist darauf die Anerkennung hin, die er der dem Richter übertragenen Befugnis der Schadensteilung nach seinem billigen Ermessen zu teil werden läßt und die er gar nicht hoch genug schätzen zu können glaubt.

Tatsächlich scheint auch der Widerspruch der Gegner gegen die dem richterlichen Ermessen eingeräumte Stellung kaum begründet zu sein. Denn auch das Reichsgericht selbst geht ja davon aus, daß in erster Linie das beiderseitige Verschulden für die Schadensteilung ausschlaggebend sein soll. Erst für die weiterhin im Bürgerlichen Gesetzbuch geforderte Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles, deren Außerachtlassung auch,

[6]) J. W. 05,490.

[7]) Vgl. v. Leyden 50 f.; Träger 355,373; Gottschalk 98 f.; Rümelin a. a. O. 312 f.; Cohn a. a O. 117; Endemann Einführung 756; Schollmeyer 43, die teils das Verschulden, teils die Kausalität, teils beide zugleich und andere Umstände berücksichtigen wollen.

[8]) Dernburg II, 1 S. 75 f.; ähnlich Rehbein 64

[9]) Träger 355.

wenn das Gesetz ihre Beachtung nicht ausdrücklich vorgeschrieben hätte, in zahlreichen Fällen ungerechte und harte Entscheidungen zur Folge haben würde, soll das richterliche Ermessen eingreifen. Es ist daher nicht einzusehen, aus welchem Grunde das Bürgerliche Gesetzbuch dem Richter nicht eine so weitgehende Befugnis sollte eingeräumt haben. Denn es ist ohne weiteres auch von den Vertretern der entgegengesetzten Ansicht zuzugeben, daß durch die freie, einem unparteiischen Richter obliegende Würdigung aller Umstände, die auf die Entstehung eines Schadens von Einfluß gewesen sind, in zahlreichen Fällen eine wirklich gerechte Entscheidung, die auch die Absicht und den Zweck der im § 254 B. G. B. getroffenen Bestimmungen erfüllt, überhaupt erst ermöglicht wird.

Auch der von den Gegnern erhobene Einwand, daß es auf das Ermessen nicht in dem vom Reichsgerichte geforderten Maße ankommen könne, da die Rechtsprechung der Gerichte, wie die Erfahrung lehre, trotzdem die Hauptbedeutung dem Verschulden beilege, vermag unsere Ansicht nicht zu widerlegen. Denn die weitgehendste Berücksichtigung des Verschuldens verlangt auch das Reichsgericht, wie schon verschiedentlich hervorgehoben worden ist. Um aber die Entscheidung nach Möglichkeit den jedem einzelnen Falle eigenartigen Verhältnissen anzupassen, können niemals die besonderen „Umstände des einzelnen Falles" außer acht gelassen werden. Es ist daher kein Grund ersichtlich, warum der Hinweis des Bürgerlichen Gesetzbuches auf sonstige Umstände mit Rücksicht auf die von den Gerichten vielfach geübte Rechtsprechung als überflüssig zu bezeichnen wäre; die Begründung, daß der Richter für die Beurteilung des Verschuldens alle hierfür erheblichen Umstände auch ohne ausdrückliche Vorschrift in betracht zu ziehen habe, ist jedenfalls nicht ausreichend. Man wird es demnach dem Gesetzgeber als ein großes Verdienst in Anrechnung zu bringen haben, daß er dem Richter durch § 254 B. G. B. die Befugnis gegeben hat, einen entstandenen Schaden unter Umständen auf den Schädiger und den Beschädigten zu verteilen. Einige wenige Mißgriffe, die unter der Unzahl der auf Grund des § 254 B. G. B. ergehenden Entscheidungen hin und wieder vorkommen und dann notwendigerweise Härten im Gefolge haben [10]),

[10]) Vgl. das in der D. J. Z. 08, 963, von Hecht besprochene Urteil des L. G. Berlin I vom 10. 1. 1908, das allerdings geeignet ist, den Klagen des rechtsuchenden Publikums über „weltfremde Jurisprudenz" frische Nahrung zuzuführen. Danach ist es dem verletzten Fahrgast eines Automobils als Verschulden angerechnet worden, daß er während der Fahrt geschlafen hat. Die Vermeidung des Schlafes bei derartigen Gelegenheiten gehöre zu der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt.

können nicht als stichhaltiger Einwand gegen eine zwar nicht ausdrücklich ausgesprochene, aber anscheinend doch gewollte Absicht des Gesetzgebers ins Feld geführt werden. Denn diese Absicht des Gesetzgebers stellt die Entscheidung dem billigen richterlichen Ermessen anheim, das in der überwiegenden Anzahl der Fälle den Forderungen der Gerechtigkeit und Billigkeit entsprechende Entscheidungen herbeizuführen allein imstande ist.

Zum Schlusse muß noch eine Frage erörtert werden, die allerdings prozessualer Natur, aber für die ganze Auslegung, die der § 254 B. G. B. in der Wissenschaft und besonders auch in der Rechtsprechung unseres obersten Gerichthofes gefunden hat, bedeutungsvoll geworden ist. Nach den geltenden Bestimmungen des Prozeßrechtes sind Feststellungen rein tatsächlicher Natur der Nachprüfung des Revisionsgerichtes entzogen. Es läge nun die Annahme nahe, daß analog diesen Bestimmungen oder vielmehr gerade als unter diese Vorschriften fallend die von dem Vorderrichter getroffene Entscheidung über die Verteilung des Schadens nur mit der Berufung angefochten werden könnte, während dem Revisionsgericht eine Prüfung der Richtigkeit der Schadensverteilung nicht zustände. Denn die Feststellung, in welchem Verhältnis Schädiger und Beschädigter den Schaden zu tragen haben, scheint von vorneherein rein tatsächlicher Art. Jedoch wird man ohne weiteres zugeben müssen, daß diese Feststellung auf das engste mit der Würdigung von Rechtsfragen zusammenhängt, die in jedem Falle der Nachprüfung durch das Revisionsgericht unterliegen. Von dieser Tatsache scheint sich auch das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 28. Juni 1906 [11]) haben leiten lassen; es heißt dort: „Es ist Aufgabe des Revisionsgerichtes, die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens nachzuprüfen, da die Beantwortung der Frage, ob jemand eine Vernachlässigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt und in welchem Umfange und mit welcher Wirkung zur Last falle, nicht ohne diese Würdigung erfolgen kann." Und ähnlich heißt es in dem Urteil vom 3. Juli 1905 [12]): „Das Verhältnis zwischen grobem Verschulden des Verletzten und der Betriebsgefahr kann vom Revisionsgerichte selbständig geprüft werden."

Auch in dieser Beziehung scheint die dem § 254 B. G. B. vom Reichsgericht gegebene Auslegung weiter zu gehen, als es vielleicht ursprünglich in der Absicht des Gesetzgebers gelegen hat, oder doch wenigstens weiter als der Gesetzgeber zur Zeit der Entstehung des Bürgerlichen Gesetzbuches vorausgesehen hat und hat voraussehen können. Jedoch entbehrt auch

[11]) J. W. 06, 544.

diese Auslegung über die Revisibilität der Schadensabwägung ebensowenig einer einleuchtenden Begründung wie die bereits besprochene, nach der Rechtsprechung des Reichsgerichtes dem richterlichen Ermessen einzuräumende Bedeutung. Vielmehr muß die Richtigkeit der vom Reichsgericht vertretenen Auffassung, daß eine zutreffende Abwägung der Schadensersatzpflicht nur auf grund einer richtigen Würdigung aller gemäß § 254 B. G. B. in betracht zu ziehenden Umstände getroffen werden kann, ohne weiteres zugestanden werden. Ebenso unzweifelhaft ist aber nach unseren bisherigen Darlegungen, daß gerade diese Würdigung nur unter eingehender tatsächlicher und rechtlicher Berücksichtigung mitunter verwickelter Rechtsfragen getroffen werden kann. Eine naheliegende Folge dieser Erwägungen ist die vom Reichsgericht vertretene Ansicht, daß eine zutreffende Entscheidung des Revisionsgerichtes notwendigerweise auch die Abwägung der beiderseitigen Schadensersatzpflicht mitumfassen müsse. Bisher hat sich auch unseres Wissens ein Widerspruch gegen diese Auslegung des § 254 B. G. B. durch das Reichsgericht nicht erhoben. Hierzu mag nicht am wenigsten die besonders sorgfältige Auslegung, die das Reichsgericht in allen Urteilen dem § 254 B. G. B. zu teil werden läßt, beigetragen haben. Mit besonderem Geschick übt hier das Reichsgericht das Amt des einstigen praetor peregrinus aus. Es soll aber nicht verschwiegen werden, daß dieser Standpunkt des Reichsgerichtes in der ersten Zeit der Geltung des Bürgerlichen Gesetzbuches vielen, besonders den Berufungsgerichten, überraschend gewesen ist. Man hat aber jetzt allgemein eingesehen, daß die Anwendung des § 254 B. G. B. entsprechend der Rechtsprechung des Reichsgerichtes regelmäßig nicht rein tatsächlicher Natur sein kann.

Durch diese Auslegung, die der § 254 B. G. B. in ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichtes erfahren hat, ist dem Revisionsgerichte ein erheblicher Einfluß auf die unter Berücksichtigung der Bestimmungen des § 254 B. G. B. zu treffenden Entscheidungen eingeräumt worden. Hierdurch ist aber auch eine nicht hoch genug zu schätzende Gewähr dafür geboten, daß unrichtige oder unbillige Entscheidungen der Vorinstanzen auch noch

---

[12]) J. W. 05, 490. Vgl. auch R. G. v. 14. 4. 04 Gruchots Beitr. 48, 874: „Die Abwägung des beiderseitigen Verschuldens ist revisibel." Ferner R. G. v. 16. 6. 04 J. W. 33, 448; 14. 12. 05 J. W 06, 54.

vom Revisionsgericht geprüft und verbessert werden können. Durch diesen Umstand wird die Wahrscheinlichkeit, daß die Folge der dem Richter durch § 254 B. G. B. eingeräumten freien Stellung eine erhebliche Anzahl von Mißgriffen sein werde, in bedeutendem Maße verringert. Die Bedenken, die gegen die dem freien richterlichen Ermessen eingeräumte Bedeutung erhoben werden, fallen daher nicht so schwer ins Gewicht. Hierbei ist noch weiter zu beachten, daß zu dem auch noch durch die dem Revisionsgerichte zustehende Prüfung der Abwägung der beiderseitigen Schadensersatzpflicht etwaige Mißgriffe und Unrichtigkeiten beseitigt werden können.

Somit haben wir im Verlauf unserer Erörterungen gesehen, wie gerade die freie, aber nie die zulässigen Grenzen überschreitende Auslegung des § 254 B. G. B. geeignet ist, auf diesem so viele, in der textlichen Unzulänglichkeit begründete Schwierigkeiten bietenden Felde, Entscheidungen zu treffen, die regelmäßig gerechter und billiger sein werden als solche, bei denen sich der Richter oft wider Willen an den Wortlaut des Gesetzes hat halten müssen, die aber seinem billigen richterlichen Ermessen vielfach nicht entsprechen werden.